

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

januari 1984

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr C. M. P. Nijmeijer</i> ; Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk	1
---	---

Strafrechtspraak

Eur. Cie v.d. R.v.d.Mens 04.07.83	Uitsluiting van het kiesrecht van totaal-weigeraar, die tot meer dan één jaar gevangenisstraf was veroordeeld. Klacht niet ontvankelijk. (Naschrift W.H.V.)	5
Arrkr Ah 28.09.83	Beschikking tot heropening van de informatiën. Analoge toepassing van art 238 WSV (Naschrift W.H.V.)	7
HR 11.10.83	Toepassing „voordeelregel” art 77a PI door mee-appelleren door AM. OM niet-ontvankelijk? (Naschrift W.H.V.)	8

Tuchtrechtspraak

CZM Ned 09.05.83 HMG 28.09.83	Dansende adjudant aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis. Door overtreding van een door de commandant gestelde gedragsregel uiting geven aan algehele onvrede, die over deze gedragsregel in het onderofficiersverblijf heerste. (Naschrift C.)	15
HMG 31.08.83	Een verzoek tot het invoeren van de eindbeslissing van het HMG mag niet worden ingediend voor aanvang van de daarvoor bestemde termijn. (Naschrift C.)	20

Administratieve rechtspraak

CRvB 06.01.83	Afwijzing verzoek om herziening pensioenaanspraken op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Beroep ongegrond.	22
CRvB 25.02.83	Niet is voorgeschreven dat het beoordelingsgesprek wordt gehouden vóórdat de beoordeling wordt ingezonden. Zelfs het geheel achterwege laten van het gesprek is geen reden de wijze van totstandkoming van de beoordeling als niet rechtsgeldig aan te merken. (Naschrift G.L.C.)	27
CRvB 03.03.83	Een besluit tot ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte kan niet worden gehandhaafd, indien aan het rapport van het geneeskundig onderzoek zodanige gebreken kleven dat daarop de ongeschiktheid in redelijkheid niet had mogen worden gebaseerd. (Naschrift G.L.C.)	30
CRvB 04.03.83	Een onderofficier stelt beroep in op grond van artikel 104 van de AW 1929. Dit beroep wordt gegrond verklaard en de Staat der Nederlanden wordt tot betaling van schadevergoeding veroordeeld. (Naschrift G.L.C.)	33
CRvB 18.04.83	Het wijzigen van een beoordeling nadat deze is opgemaakt en met beoordeelde besproken, is niet in alle gevallen ongeoorloofd. Wel zal – in geval van wijziging – een nieuw beoordelingsgesprek moeten plaatsvinden. (Naschrift G.L.C.)	36

BIJDRAGEN

Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk

door

MR C. M. P. NIJMEIJER

Deskundigen op het gebied van het militaire straf- en tuchtrecht hebben in de afgelopen jaren veel moeite gedaan de voorgestelde meest fundamentele wijziging, te weten de scherpe scheiding in straf- en tuchtrecht ongedaan te maken. Tot deze deskundigen mogen onder meer worden gerekend: PROF. MR H. H. A. DE GRAAFF, in leven hoogleraar militair strafrecht. Een grensverkenning, oratie 1971; MR A. BERKHOUT, in leven president van de zee-krijgsraad, Tuchtrecht met ere, MRT 1968; PROF. JHR. MR TH. W. VAN DEN BOSCH, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam en president van het Hoog Militair Gerechtshof, Brief aan de bijzondere commissie van de Tweede Kamer der Staten Generaal, MRT mei 1982; MR H. A. VAN EE, wnd. advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht, Toekomstig disciplinair recht voor de krijgsmacht, MRT 1969; MR H. A. J. M. BEAUMONT, auditeur-militair bij de arrondissementskrijgsraad te Arnhem, Drie notities naar aanleiding van de Wetsontwerpen ter herziening van het militair straf- en tuchtrecht, MRT januari 1982; MR G. L. COOLEN, schout-bij-nacht van administratie en lid van het Hoog Militair Gerechtshof, De krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten, MRT 1970, en Het toekomstig Militair Tuchtrecht – Problemen voor de commandant –, Marineblad juli/augustus 1982; MR A. J. E. BEEKES, luitenant-kolonel der Huzaren, De scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht, Marineblad juli/augustus 1982; MR. TH. J. CLARENBEEK, res. majoor van de militair juridische dienst en rechter in de arrondissementsrechtbank te Utrecht, Enkele aspecten van een scherpe scheiding, De Militaire Spectator 1981; MR DR J. E. BLANKHART, kapitein ter zee van administratie, Beklagmeerdere bedankt!?, academisch proefschrift 1979; MR F. F. LANGEMEIJER, Aard en functie van het militair tuchtrecht, academisch proefschrift 1977.

Gedurende de laatste maanden ben ik enkele keren in de gelegenheid geweest tijdens bezoeken aan Den Helder met commandanten onder meer van varende schepen van gedachten te wisselen over die onnodige scheiding waar de praktijk geen behoefte aan heeft en waardoor de positie van de militaire justitiabele niet wordt verbeterd. Vanuit die praktijk en uit eigen ervaringen zal ik trachten aan te tonen dat het nieuwe systeem bij de toepassing veel problemen oplevert.

Naar het thans geldende recht kan een tot straffen bevoegde commandant met de hem ten dienste staande krijgstuchtelijke straffen ook strafbare feiten zoals bijvoorbeeld diefstal, zaakbeschadiging en eenvoudige mishandeling bestraffen, als deze feiten aan twee voorwaarden voldoen: ze moeten van lichte aard en tevens onbestaanbaar met de militaire tucht en orde zijn. Bij de nieuwe wetgeving moet de commandant eerst onderzoeken of de gedraging van de militair binnen de grenzen van het (militaire) strafrecht valt en dat bevindende zich van bestraffing onthouden.

Valt de gedraging niet onder het strafrecht dan kan de commandant, als het een schending van een in de nieuwe wet vastgelegde gedragsregel inhoudt, krijgstuchtelijk straffen.

De hierna te beschrijven voorbeelden situeer ik bij de Koninklijke marine, maar ze kunnen zich bij elk deel van de krijgsmacht voordoen.

Voorbeeld 1

Een militair aan boord van een schip steelt van een collega met wie hij in hetzelfde slaapverblijf vertoeft een geldsbedrag van f 10,-. De collega heeft na een vermociende wacht in de commandocentrale zijn kleren met daarin zijn portefeuille op zijn kooi gegooid en

neemt een douche. Van die gelegenheid maakt de dief gebruik. De kwalificatie is „diefstal”, de dader bekent en het bewijs is rond. Hoewel het gestolene geringe waarde heeft, is de gedraging van de dader een ernstige inbreuk op de vertrouwensrelatie tussen de maten aan boord; waar zo dicht op elkaar wordt geleefd moet men volledig op elkaars eerlijkheid kunnen rekenen. Schending van dat vertrouwen wordt bij de Koninklijke marine – terecht – zeer laakbaar geacht. Het feit is (thans) vanzelfsprekend onbestaanbaar met de militaire tucht en orde maar gelet op de hoogte van het gestolen bedrag tevens van zo lichte aard dat het krijgstuchtelijk kan worden afgedaan; het is een „oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp”. Door onmiddellijke hantering van het tuchtrecht geeft de commandant te kennen dat dit gedrag aan boord ongewenst en in strijd met de door hem te handhaven orde is. De toepassing van het tuchtrecht is voor de commandant tevens een middel om zijn gezag te handhaven. Ter controle rapporteert de commandant de afdoening van dit oneigenlijke krijgstuchtelijk vergrijp door tussenkomst van de fiscaal aan de vlootvoogd.

Voorbeeld 2

Een militair aan boord van een schip beschadigt uit woede over een hem niet welgevallige wachtregeling een kast in zijn verblijf. De schade kan aan boord met eigen middelen worden hersteld. De kwalificatie is: „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed van een ander be-„schadigen”; de dader bekent en het bewijs is rond. Er is wederom – volgens de huidige wetgeving – sprake van een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp (een strafbaar feit van lichte aard en thans – naar ieders overtuiging – onbestaanbaar met de militaire tucht en orde). De oplegging van een de volgende dag ingaande krijgstuchtelijke straf is niet alleen voor de dader maar ook voor de rest van de bemanning een duidelijke aanwijzing dat men op deze wijze niet kan reageren op een ongunstige wachtregeling. De commandant *moet* in deze situatie kunnen optreden.

Voorbeeld 3

Het schip ligt in een buitenlandse haven. Terugkerende passagiers hebben onenigheid over de verdeling van de kosten van het plezier aan de wal. In het verblijf ontstaat tussen de mannen een handgemeen. A is geweldig kwaad op B en haalt uit; B ondervindt pijn van de klap en een blauwe plek ontsiert zijn gelaat. De kwalificatie is onmiskenbaar „mishandeling”. De commandant doet terstond na een ingesteld onderzoek dit strafbare feit krijgstuchtelijk af. Het is van lichte aard (er is geen letsel van betekenis maar wel pijn) en uiteraard onbestaanbaar met de militaire tucht en orde. Als de commandant niet terstond corrigerend kan ingrijpen – al was het maar om als goed huisvader de orde aan boord van zijn schip te kunnen handhaven – met een fikse krijgstuchtelijke straf dan is een volgende schermutseling, bijvoorbeeld uit wraak, bij voorbaat voor de dader(s) zonder risico.

Ik beperk me tot bovenvermelde voorbeelden. Het zijn gevallen uit de praktijk, waarvan elke marineman er enkele kan noemen. Het huidige systeem werkt goed; bij onjuiste toepassing van de regels of vermeende onrechtvaardigheid kan de gestrafte zich beklagen en desnoods de beslissing inroepen van het Hoog Militair Gerechtshof. De procedures zijn wellicht aan herziening en vernieuwing toe; de afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen door de commandant (hoe dan ook in een ander systeem te benoemen) dient in stand te blijven.

Hoe zullen de genoemde voorbeelden bij de nieuwe regels moeten worden beoordeeld?

1. De diefstal bij een collega van f 10,--. De commandant moet tot de conclusie komen dat er sprake is van een strafbaar feit (artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht). Wegens de „scherpe scheiding” valt de gedraging buiten het tuchtrecht, buiten de militaire tucht en is dus bestaanbaar met de militaire tucht en orde. Ik durf nauwelijks tot deze conclusie te komen maar een andere is niet mogelijk. De gedraging is ook een inbreuk op de (algemene) rechtsorde, maar is dit feit gepleegd aan boord (of tijdens bivak in een tent) niet meer in strijd met de tucht? Ik ben er van overtuigd dat geen enkele commandant bij de marine en de mariniers dat kan en wil aanvaarden. Is een diefstal gepleegd door een werknemer bij een burger bedrijf niet in strijd met de (ongeschreven) huisregels, inhoudende dat men de goederen van elkaar dient te respecteren?

De commandant moet de diefstal in handen stellen van de officier van justitie. Geen enkele

officier van justitie zal een strafvervolgning instellen, zelfs geen transactie aanbieden voor een diefstal van f 10,-. Ook een berisping ten parkette vindt niet plaats. De grens waarbij deze acties worden ondernomen ligt aanzienlijk hoger. De commandant komt dus tot de ontdekking dat aan dergelijke diefstallen niets wordt gedaan. Hij vindt dat onaanvaardbaar en zegt (aldus spraken enkelen tot mij) „dan geef ik er wel een draai aan”. Commandanten zijn vaak vindingrijk! De gedraging van de „dief” wordt bijvoorbeeld als volgt omschreven: „Nagelaten bij de onder-officier van politie te melden dat hij een bankbiljet van f 10,- in zijn verpakking heeft aangetroffen”. De uitspraak van de commandant (artikel 76 van de nieuwe Wet militair tuchtrecht) moet, behalve personalia, vermelden de bewezen gedraging en de geschonden gedragsregel. De bewezen gedraging is reeds vermeld (Nagelaten enz. . .); de geschonden gedragsregel zou kunnen zijn (artikel 18 Wet militair tuchtrecht): „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt”. Het dienstvoorschrift kan zijn het „orderboek commandant” waarin staat dat gevonden voorwerpen bij de onderofficier van politie moeten worden ingeleverd. De commandant zal echter bij de beoordeling van de schending van deze gedragsregel toch de ernst ervan mede laten bepalen door de inbreuk op het vertrouwen. Een krijgstuchtelijke straf volgt: 10 dagen strafdienst. Dit kan natuurlijk niet! Het misdrijf wordt versluierd tot een gedraging in strijd met de militaire tucht; voor het misdrijf gaat de militair vrijuit maar dank zij een andere omschrijving van het feitelijk gebeuren wordt hij krijgstuchtelijk gestraft.

Deze krijgstuchtelijke straf kan nadelig zijn voor een bevordering; een sepot deert een bevordering niet. Het is wellicht te ver gezocht te denken aan de mogelijkheid dat de betrokken militair zich erover beklagt dat zijn oogmerk van wederrechtelijke toeëigening is miskend; hij wil dat oogmerk boven tafel, want dan blijft zijn conduitestaat van smetten vrij. Is dat echt te ver gezocht? Die scherpe scheiding heeft men tenslotte ook ergens gevonden.

Bij het nieuwe systeem kan ook de rechtsgelijkheid ernstig in gevaar komen. De ene commandant handelt zoals hierboven omschreven maar een andere, die meer „letterknecht” is, houdt zich stipt aan het „boekje”.

2. Ook de zaakbeschadiging mag de commandant niet krijgstuchtelijk afdoen. Het is immers opzettelijk en wederrechtelijk geschied. Ook dit feit zal door de officier van justitie niet worden vervolgd; zelfs niet door een officier, die uit de militaire dienst afkomstig is. De gedraging kan echter – gelet op de handhaving van de orde – niet onbestraft blijven. Een commandant is geen (strafrecht-)jurist. Begrippen als opzet en wederrechtelijkheid zal hij doorgaans anders interpreteren dan de handboeken voorschrijven. Zelfs (burger-) raadslieden bij de kriegsraad hebben er vaak moeite mee! De commandant komt bij deze zaakbeschadiging tot de conclusie dat de militair de kast niet „opzettelijk” heeft beschadigd maar „louter uit boosheid”. Een verkeerde conclusie van de commandant of – willens en wetens – de reeds vermelde draai? Die draai heeft de commandant spoedig gevonden. Artikel 37 van de nieuwe Wet militair tuchtrecht luidt: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die enig goed in gebruik ten behoeve van de krijgsmacht onzorgvuldig behandelt, of onderhoudt”. Onzorgvuldig is wel in strijd met de militaire tucht, opzettelijk niet!

De commandant zal om toch te kunnen optreden de gedragingen onder artikel 37 brengen. Mijn opmerkingen bij voorbeeld 1 gemaakt zijn ook hier van toepassing. Ook in dit geval wordt de scherpe scheiding en daarmee de bedoeling van de wetgever niet gerespecteerd.

3. Voor de vechtpartij, duidelijk te kwalificeren als „mishandeling”, heeft de officier van justitie evenmin belangstelling. De invoering van het transactiesysteem voor misdrijven biedt hier ook geen uitkomst. De officier van justitie seponneert een dergelijke mishandeling. Sepotgrond: gering feit, code 40.

Het is duidelijk dat een commandant ernstig wordt belemmerd in de handhaving van zijn gezag als hij dergelijke schermutselingen niet kan corrigeren. De commandant heeft het wel moeilijk want in de Memorie van Toelichting bij artikel 2 van de nieuwe wet staat (artikel 2 bevat de kern van de wet, n.l. de scherpe scheiding): „*Overtreding van een gedragsregel uit de Wet militair tuchtrecht kan tot tuchtrechtelijke afdoening leiden, voorzover het feitencomplex niet de elementen oplevert van een in de strafwet omschreven delict*”. Die elementen zijn (ook) hier duidelijk aanwezig. De commandant heeft de memorie van toelichting niet bij de hand en

heeft bovendien de handen vol aan de oefening van het eskader waartoe ook zijn schip behoort. Artikel 22 van de nieuwe wet zal de kapstok zijn waaraan de blauwe plekken worden opgehangen: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die de persoon van een „andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is „aantast”. Het behoeft geen betoog dat dit niet kan. Maar het gebeurt wel in de toekomst!

De opmerkingen bij de andere voorbeelden zijn wederom van toepassing. Allen die het militaire straf- en/of tuchtrecht hanteren zijn ervan overtuigd dat de wettelijke bepalingen dringend herziening en aanpassing aan de huidige inzichten omtrent strafvordering behoeven.

Bezwaren tegen onderbrengen van door militairen gepleegde strafbare feiten bij de burgerrechter zijn van minder essentieel belang. De scherpe scheiding is *onaanvaardbaar*. Is het nog mogelijk het bestaande systeem – zonodig aangepast – te behouden? De Memorie van Toelichting bij de wetsontwerpen doet vermoeden dat we niet meer terug kunnen:

„De hier te bespreken wetsontwerpen zijn een uitwerking van voorstellen, die de Regering „in 1971 heeft gedaan in de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht. De „meerderheid van de Tweede Kamer heeft die voorstellen, met de wijzigingen die daarin „werden aangebracht bij de memorie van antwoord aanvaard”.

De voorstellen zijn dus aanvaard en het belangrijkste voorstel is een *scherpe scheiding in strafrechtelijk te handhaven gedragsregels enerzijds en tuchtrechtelijk te handhaven regels anderzijds*.

Zoals ik in de eerste alinea heb geschreven zijn er veel tegenstanders van dit voorstel. Het zijn allemaal deskundigen! De praktijk noch de militair zelf noch de deskundigen hebben behoefte aan die scheiding. Nu de uitvoering van een politieke beslissing van 10 jaar geleden, vastgesteld in een nota, door zoveel deskundigen wordt ontraden, is het dan niet verstandig te denken over herziening van die beslissing? Als de Memorie van Toelichting bedoelt: „er is „beslist, we kunnen niet meer terug”, dan zou – om maar eens iets te noemen – de rechtspositie van de militair (ziektekosten, pensioen, anti-cumulatie) ook niet meer teruggedraaid kunnen worden; die rechtspositie is immers reeds vele jaren geleden met ieders goedkeuring in wettelijke bepalingen en niet in nota's vastgelegd. In de politiek kan men heen en weer en dus ook terug!

STRAFRECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

Uitspraak van 4 juli 1983 (inzake de ontvankelijkheid)
op het verzoekschrift van W.G.d.H. (wonende te Groningen) tegen Nederland

President: C. A. Nørgaard; *Leden:* G. Sperduti (1e vice pres.), T. Opsahl, G. Tenekides, S. Trechsel, B. Kiernan, M. Melchior, J. Sampaio, J. A. Carrillo, A. S. Gozubuyuk, A. Weitzel, J. C. Soyer, H. G. Schermers, H. Danelius;
Raadsmansman: Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Groningen.

Verzoeker is totaal-weigeraar en werd door de krijgsraad (vonnis 29.11.79; niet gepubliceerd) veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf als hoofdstraf. Deze straf werd gehandhaafd door het HMG (sententie 23.04.80; niet gepubliceerd). Cassatie-beroep werd verworpen (HR 06.01.81; zie MRT LXXIV (1981) blz 535).

Terzake van de opgelegde gevangenisstraf heeft de Gemeente-secretaris van Groningen verzoeker aangezegd dat hij, krachtens artikel B3 van de Kieswet, tot 30 juni 1985 uitgesloten was van het kiesrecht.

Een verzoek tot verbetering van het kiesregister werd door de Kantonrechter verworpen en het daartegen ingediende cassatieverzoek werd bij arrest van 18 november 1981 afgewezen (zie AB 1982/231 en MRT LXXV (1982) blz 276.)*

Verzoeker diende een verzoek in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die het verzoek niet-ontvankelijk verklaarde. Verzoeker grondde zijn verzoek op de volgende argumenten:

- de resocialisatie na ommekomst van de straftijd wordt belemmerd door de als maatschappelijke straf ervaren maatregel ex artikel B3 Kieswet;*
- zulks klemt te meer daar ontzetting uit het kiesrecht een bijkomende straf (artikel 35 WMSr) is, welke de rechter in casu niet heeft toegepast;*
- de duur van de straf is gerelateerd aan de diensttijd van de dienstplichtige, zulks om de dienstweigeraar niet in een gunstiger positie te plaatsen dan de dienstplichtige.*

Alle argumenten verworpen.

(Kieswet art B3; WMSr art 35; 1e Protocol bij EVRvdM art 3)

LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, SIÈGEANT EN CHAMBRE DU CONSEIL LE 4E JUILLET 1983

(post alia):

EN DROIT

Le requérant se plaint d'être privé, en vertu de la Loi électorale néerlandaise, du droit de vote pour une durée déterminée en tant que condamné à une peine privative de liberté dépassant un an. Selon lui, le fait que sa condamnation est une conséquence de son attitude antimilitariste inconditionnelle justifierait de le faire bénéficier d'une exception à la règle générale.

L'article 3 du Protocole additionnel, invoqué par le requérant, stipule que

„Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.”

Dans sa jurisprudence, la Commission a établi que cette disposition implique une reconnaissance du principe du suffrage universel et dans cette matière de droits individuels, à savoir le droit de vote et le droit de se présenter aux élections législatives. Cependant ce droit n'est pas absolu ni exempt de limitations; il est, en fait, soumis aux restrictions imposées par les

*) De daar vermelde verwijzing naar MRT LXXIII, blz 598 is niet juist.

Parties Contractantes pour autant que ces restrictions ne sont pas arbitraires et ne s'opposent pas à la libre expression du peuple (cf. requête No 7730/76, D.R. 15, pp. 137, 141 avec d'autres références).

La Commission constate que les restrictions dont se plaint le requérant sont imposées par la loi à une catégorie limitée de personnes, à savoir les condamnés à une peine privative de liberté dépassant la durée d'un an, sans aucune distinction quant à la nature de l'infraction et sans aucune exception.

La Commission observe que bon nombre d'Etats parties à la Convention ont adopté une législation aux termes de laquelle le droit de vote du détenu purgeant une peine privative de liberté d'une durée déterminée est suspendu, dans certains cas, même au-delà de la durée de la peine (cf. par exemple en ce qui concerne l'Italie, la loi du 7 octobre 1947, No 1058, art. 2, par. 7).

Le libellé de l'article 3 du Protocole additionnel implique une compétence du législateur pour déterminer les conditions d'exercice du droit de vote (D.R. 1, 87; 15, 259). La Commission estime que la pratique mentionnée ci-dessus révèle l'existence d'un principe généralement reconnu selon lequel certaines restrictions concernant le droit de vote peuvent être imposées aux condamnés à certaines peines de prison.

A l'opposé de ce qui se passe pour le droit de se marier, prévu à l'article 12 de la Convention (cf. Rapport de la Commission sur la requête No 7114/75, Hamer c/Royaume-Uni, D.R. 24, p. 5), la Commission doit reconnaître que le législateur, usant de sa marge d'appréciation, peut limiter le droit de vote des condamnés.

De telles limitations s'expliquent par l'idée que certaines condamnations marquent d'infamie pour un temps déterminé qui peut être pris en considération par la législation quant à l'exercice des droits politiques. Bien qu'à première vue il puisse paraître rigide qu'une condamnation supérieure à un an ait toujours pour conséquence une suspension de l'exercice du droit de vote pour trois ans, la Commission ne trouve pas qu'une telle mesure excède les limitations justifiables dans le cadre de l'article 3 du Protocole additionnel.

La Commission estime que cet article 3 n'exige pas qu'une exception soit faite à cette règle pour des personnes qui, comme le requérant en tant qu'objecteur de conscience, refusent de se soumettre à la procédure fixée par la loi néerlandaise pour la reconnaissance de ce statut et, en conséquence, ont fait l'objet d'une condamnation pénale.

De l'avis de la Commission, de telles restrictions ne portent pas atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, au sens de l'article 3 du Protocole additionnel (cf. également requête No 2728/66, Ann. X, p. 336, 338).

La Commission conclut ainsi que la restriction apportée au droit de vote du requérant n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 3 du Protocole additionnel.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, par. 2 de la Convention.

Par ces motifs, la Commission

DÉCLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE.

NASCHRIFT

Op blz 276 van MRT LXXV (1982) is melding gemaakt van een tot 18 maanden gevangenisstraf veroordeelde totaal-weigeraar die, omdat hij tot een gevangenisstraf van meer dan één jaar was veroordeeld, volgens artikel B3 van de Kieswet was uitgesloten van de uitoefening van het kiesrecht. De betrokkene had zich terzake eerst tot B & W gewend (artikel D6 Kieswet) en vervolgens tot de Kantonrechter (artikel D10). Na afwijzing van zijn verzoek aan de Kantonrechter voorzag hij zich van beroep in cassatie, welk beroep door de Hoge Raad werd afgewezen. Daarna wendde hij zich tot de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, stellende dat door de uitspraak van de Hoge Raad artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden was geschonden. De zaak werd in handen van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens gesteld.

De commissie overwoog o.m.:

– Het in artikel 3 van het Protocol beschreven recht om te kiezen en verkozen te worden is niet

absoluut en de beperkingen, waartegen verzoeker zich verzet, zijn door de Wet opgelegd. Zij betreffen een beperkte groep personen. De Commissie merkt op dat een goed aantal staten dergelijke beperkingen kent, óók voor langer dan de duur van de vrijheidsstraf.

– Genoemd artikel 3 impliceert de bevoegdheid van de wetgever, de voorwaarden voor de uitoefening van het kiesrecht vast te stellen en de Commissie is van oordeel dat er sprake is van een algemeen erkend principe, volgens hetwelk tot bepaalde gevangenisstraf veroordeelden kunnen worden beperkt in hun kiesrecht, anders dan geldt ten aanzien van het recht om een huwelijk te sluiten.

– Het moge ongenueanceerd voorkomen dat een veroordeling tot een gevangenisstraf van meer dan één jaar te allen tijde een opschorting van het kiesrecht tot gevolg heeft, maar de Commissie is van oordeel dat een dergelijke maatregel niet de gerechtvaardigde grenzen in het kader van artikel 3 te buiten gaat.

Oordelende dat de gestelde beperking van het stemrecht niet in strijd is met de bepalingen van artikel 3, is het verzoek ongegrond en verklaart de Commissie het niet-ontvankelijk.

Daarmede is de toegang tot het Europese Hof voor de rechten van de mens geblokkeerd.
W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van 28 september 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonels S. A. Netto en Mr G. C. G. Borst;
Raadsman: Mr G. L. Maaldrink.

Naar analogie van artikel 238 Wsv: heropening van de informatiën voor de Officier-Commissaris; opdracht aan de O.C. de door de raadsman van beklaagde op te geven getuigen (ten hoogste drie) te horen.

(Wsv art 238)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Beschikking op verzoek tot heropening van informatiën,

Gezien het verzoekschrift van de raadsman namens beklaagde J.R., d.d. 24 augustus 1983, strekkende tot heropening van informatiën en het aanvullend geschrift d.d. 26 september 1983 van dezelve;

Gezien de beschikking van de Officier-Commissaris d.d. 22 augustus 1983, met als inhoud dat de zaak tegen beklaagde, voor wat betreft de informatiën is afgesloten;

Gezien de door de Auditeur-militair aan de Krijgsraad overhandigde schriftelijke conclusie tot afwijzing van het onderhavig verzoek;

Overwegende, dat de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht niet in een regeling van een heropening van informatiën (gerechtelijk vooronderzoek) voorziet;

Overwegende, dat het Wetboek van Strafvordering in de artikelen 237 en volgende zulk een regeling wel bevat;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat hier sprake is van een leemte in de militaire strafrechtspraak waarin voorzien kan worden door analoge toepassing van het commune strafprocesrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad tevens van oordeel is dat heropening van informatiën in casu in het belang van de beklaagde kan zijn;

Gelet op artikel 238 van het Wetboek van Strafvordering;

BESCHIKKENDE

Wijst het verzoek tot heropening van de informatiën in de zaak J.R. toe;

Draagt de Officier-Commissaris, met het onderzoek belast, op nader door de raadsman op

te geven getuigen, tot ten hoogste drie, te horen en hun verklaringen aan beklaagde, J.R., voor te houden vóór 1 november 1983 teneinde uiterlijk op genoemde datum de informatiën te kunnen afsluiten.

NASCHRIFT

„De rechter redt zich wel”, aldus de bijdrage van Mr Th. J. CLARENBEEK op blz 361 e.v. van de vorige jaargang. Inderdaad, reeds sinds (tenminste) 1907, toen de raadsman in militaire strafzaken tersluik zijn intrede deed (zie MRT III, blz 84), heeft de militaire rechter met een zekere vrijmoedigheid de beginselen van het burgerlijke strafvorderingsrecht toegepast, daar waar de militaire rechtsplegingen achterbleven en/of leemten vertoonden. Het aantal dergelijke analogische toepassingen is de laatste tijd met een zekere versnelling toegenomen; bovengenoemde bijdrage van Mr CLARENBEEK geeft daarin een duidelijk inzicht. Mogelijk wordt het arrest van de Hoge Raad van 18 december 1979 (MRT LXXIII (1980) blz 241) en speciaal de conclusie van de A.-G. Mr HAAK bij dat arrest, zo niet als een aanmoediging dan toch als een goedkeuring van de zijde van de hoogste rechter opgevat. De A.-G. overwoog dat de militaire strafrechter daar, waar het geschreven militaire strafvorderingsrecht lacunes vertoont, de beginselen van het Wetboek van Strafvordering heeft geassumeerd. Als deze ontwikkeling nog even doorgaat, dan is een belangrijk deel van het ontwerp Wet Militaire Strafrechtspraak achterhaald!

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 11 oktober 1983

President: Mr van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Hermans;

Raadsman: Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage.

Op de vliegbasis Leeuwarden een auto bestuurd, welke was voorzien van een gasinstallatie, terwijl op het kentekenbewijs (nog) „B” (benzine) als brandstof was vermeld. Terzake van overtreding van artikel 167 WMSr veroordeeld tot f 70,- geldboete.

Twee middelen van cassatie:

(1) De A.-M. zou in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk moeten zijn verklaard omdat hij, terwijl de krijgsraad had veroordeeld conform zijn eis, hoger beroep instelde, kennelijk alleen om de „voordeelregel” van artikel 77a PI buiten toepassing te laten (aldus zich schuldig makende aan détournement de pouvoir);

(2) Wegens afwezigheid van alle schuld (beklaagde was te goeder trouw en had alles gedaan wat zijnerzijds verwacht mocht worden), behoorde hij te worden vrijgesproken.

Beide cassatiemiddelen verworpen: het eerste wegens gemis aan belang (het HMG had de straf bevestigd) en het tweede omdat, naar 's Hofs oordeel, beklaagde niet alles had gedaan wat mogelijk was om de overtreding te voorkomen.

(MCW art 1; WMSr art 167; RLLu art 211; PI art 77a; Wsv art 424)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 november 1982 in de strafzaak tegen R.A.M., geboren te E. op 1 juni 1957, wonende te E. (res. korporaal I – Red.).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 16 juni 1982 – de beklaagde ter zake van „als aan de militaire

„rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande „weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen „niet in acht nemen” veroordeeld tot een geldboete van zeventig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

MIDDEL(EN) VAN CASSATIE:

Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan beslist gelijk door het College gedaan, zulks ten onrechte om één of meerdere van de navolgende al dan niet in onderlinge samenhang en verband of afzonderlijk te beschouwen redenen:

(1) Ten aanzien van het namens requirant van cassatie gedaan beroep op de niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair in het zijnerzijds ingesteld hoger beroep, in de woorden van de Sententie: „omdat hij dat beroep, nu overeenkomstig de eis vonnis is geweest, „uitsluitend heeft ingesteld teneinde te bewerkstelligen, dat de zogenaamde „voordeelregel” „van artikel 77a P.I. niet van toepassing zou zijn en zodoende van zijn bevoegdheid appel in te „stellen een ander gebruik heeft gemaakt dan waarvoor die bevoegdheid was gegeven en „mitsdien heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde”, besliste het Hof, dat dit betoog zou falen, daartoe overwegende als volgt:

„dat, zelfs indien het juist zou zijn, dat de Auditeur-Militair uitsluitend hoger beroep heeft „ingesteld om artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten – wat overigens niet is komen vast te „staan – , niet gezegd kan worden, dat hij gehandeld heeft in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde, omdat hij slechts beoogd heeft een beginsel van het gemene „strafvorderingsrecht – te weten, dat, indien alleen de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, hij met de restrictie van artikel 424, 2e lid WvSv toch tot een hogere straf kan worden „veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend te maken, waarin het tot dusverre „door nalatigheid van de wetgever formeel niet is opgenomen;

„dat de Auditeur-Militair, indien hij hoger beroep instelt met de bedoeling artikel 77a P.I. „buiten toepassing te laten, bovendien de inachtneming van een ander rechtsbeginsel – te „weten dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld – bevordert; dat er immers geen „aanleiding is een beklagde, die aan de rechtsmacht van de militaire rechter is onderworpen, „anders te behandelen dan de verdachte, die aan de rechtsmacht van de commune strafrechter „is onderworpen, tenzij bijzondere omstandigheden – waarvan in dit geval geen sprake is – „daartoe aanleiding geven; dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, „dat beklagde, in tegenstelling tot de verdachte in het hierboven genoemde arrest van de „Hoge Raad*), niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune „strafproces, omdat het Hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van „artikel 424, 2e lid WvSv, en beklagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere „straf zal veroordelen;” etc.

Naar de inzichten van requirant van cassatie zou echter de Auditeur-Militair in het door hem ingesteld hoger beroep niet-ontvankelijk hebben moeten worden verklaard, althans kunnen de gronden, op grond waarvan het Hof het namens requirant van cassatie gedaan beroep op deze niet-ontvankelijkheid heeft verworpen, deze beslissing zijns inziens niet dragen.

Eerstens diene, dat nu in eerste aanleg overeenkomstig de eis vonnis is geweest en (derhalve) de Auditeur-Militair alléén maar hoger beroep kan hebben ingesteld teneinde te bewerkstelligen dat de zogenaamde „voordeelregel” van artikel 77a Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (P.I.) niet van toepassing zou zijn, de Auditeur-Militair zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep heeft aangewend tot een ander doel dan

*) Van 22 juni 1982 inzake L. Fontana; zie MRT LXXXVI (1983) blz 163 en NJ 1983/73. (Red.).

waartoe zij hem is gegeven, mitsdien in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, hetgeen tot niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair zou hebben dienen te leiden. Voor zoveel nu geen andere reden dan het niet van toepassing willen doen zijn van de „voordeelregel” van artikel 77a P.I. voor het instellen van hoger beroep naar voren is getreden, en desondanks niet zou *vaststaan* dat het hoger beroep tot dat specifieke doel werd ingesteld, kan desalniettemin 's Hofs Sententie niet in stand blijven, nu bij hetzelfde weerlegging van het te dien aanzien namens requirant van cassatie aangevoerde gelijk in het vorenstaande geciteerd, het College ervan is uitgegaan, dat zulks wél vaststond, althans ziet het te dien aanzien overwogene („dat, zelfs indien het juist zou zijn, dat de „Auditeur-Militair uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten”, etc., en voorts: „dat de Auditeur-Militair, indien hij hoger beroep instelt „met de bedoeling artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten” etc.) alléén en uitsluitend op de situatie, waarin zulks feitelijk zou vaststaan.

Het aldus overwogene kan echter ook overigens niet in stand blijven om de volgende redenen. Wanneer bij de instelling van hoger beroep bij de Auditeur-Militair zou hebben medegespeeld diens wens om „de restrictie van artikel 424, 2e lid WvSv”, ingevolge welke bepaling een als enige in hoger beroep gekomen verdachte slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf dan in eerste aanleg kan worden veroordeeld, „in het „militaire strafprocesrecht geldend te maken”, (verg. vorenstaand citaat uit 's Hofs Sententie), dan treft zulks geen doel, nu er géén regel van militair strafprocesrecht is ingevolge welke in die situatie, waarin zowel de beklagde als de Auditeur-Militair in hoger beroep zijn gekomen, voor een zwaardere straf dan in eerste aanleg eenparigheid van stemmen vereist is. In dat verband kan het Hof nu wel overwegen, dat het College „zich in een dergelijk geval „gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, 2e lid WvSv, en beklagde alleen met „eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen”, maar anders dan in het commune strafproces ligt die gebondenheid niet vast in een wetsbepaling – en zou dus ook bijvoorbeeld in de toekomst, of in een andere samenstelling, het Hof daarover anders kunnen denken –, waarmede in de rede ligt, dat het door het Hof genoemd rechtsbeginsel, dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, zolang geen wettelijke voorziening terzake getroffen is door deze gang van zaken, niet werkelijk, althans onvoldoende wordt gediend.

Verg. H.R. 22 juni 1982, Rolnummer 73.923**).

(2) Het namens requirant van cassatie gedaan beroep op afwezigheid van alle schuld werd door het Hof weerlegd, daartoe overwegende dat het Hof dit beroep verwerpt, „aangezien „beklaagde zich, voordat hij de betreffende gasinstallatie ging monteren, op de hoogte had „kunnen stellen van de terzake geldende verplichtingen en omdat beklagde had moeten „zorgen, dat het kentekenbewijs reeds volledig was aangepast, voordat hij zich met zijn auto „ná de inbouw van de gasinstallatie op de weg ging begeven, dan wel dat hij, zolang als het „kentekenbewijs nog niet was aangepast, niet op de voor het openbare of het militaire verkeer „openstaande weg van zijn auto gebruik maakte;” etc., welk aldus overwogene naar het inzicht van requirant van cassatie 's Hofs betreffende beslissing niet vermag te dragen.

Terzake werd bij, bij de Notulen van 's Hofs Terechtzitting van 10 november 1982 gevoegde, pleitaantekeningen namens requirant van cassatie aangevoerd als volgt:

„5.a. Indien Uw Hoog Militair Gerechtshof het belastgelegde feit strafbaar acht, rijst de „vraag of de beklagde strafbaar is, nu hij – redelijkerwijs – alles in het werk heeft gesteld om „de omstandigheid, dat hij een gastank had, „wereldkundig te maken”: hij betaalt (meer) „wegenbelasting, heeft aangifte gedaan op het postkantoor, en een brief, ingevuld met „gegevens omtrent de installatie, opgezonden naar het belastingkantoor te Apeldoorn;

b. Waar de Overheid *enerzijds* wel bereid is de (verhoogde) belastingen, gepaard gaande „met het gebruik van gas als brandstof voor de auto, te incasseren, en daaromtrent allerlei „regelingen op te stellen, en *anderzijds* ingebreke blijft duidelijke regels of richtlijnen te „geven omtrent de wijziging van het kentekenbewijs, of hieromtrent bij het postkantoor of

**) Zie *) hiervóór. (Red.).

„belastingkantoor (en gevraagd) inlichtingen te verschaffen, is een soort „niemandsland” „ontstaan, waarin de beklagde naar redelijk- en billijkheid niet te verwijten valt hetgeen „hem telaste is gelegd; mitsdien worde hij vrijgesproken;

„N.B. Beklaagde verklaart dat hij nog een brief heeft ontvangen van de Rijksdienst voor „het Wegverkeer, met het verzoek inlichtingen te geven omtrent de datum van de inbouw van „de gasinstallatie.

„Hieromtrent: dan zou het redelijkerwijs in de verwachting hebben gelegen de beklagde „mede te delen dat het aan hem afgegeven kentekenbewijs diende te worden gewijzigd”.

Derhalve werd enerzijds door requirant van cassatie alles gedaan wat redelijkerwijze van hem mocht worden verwacht, anderzijds bepaalt artikel 9, eerste lid, aanvang en sub 2e Wegenverkeerswet wél, dat het verboden is „een motorrijtuig op een weg te laten staan of „daarmede over een weg te rijden, tenzij door of vanwege Onze Minister terzake van de onder „1e bedoelde opgave (i.e. het kenteken, adv.) een kentekenbewijs is afgegeven, zodanig „ingericht als door die Minister zal worden voorgeschreven en in de Staatscourant bekend „gemaakt,” etc., maar heeft de Wetgever/besluitgever niet, althans niet naar behoren in de vorm van een voor én publiek én de ambtenaren, die het aangaat duidelijke regeling voorzien in hetgeen, een dergelijk kentekenbewijs eenmaal afgegeven zijnde, dient te geschieden bij wijziging van de inrichting van het motorrijtuig zodanig, dat de op het kentekenbewijs vermelde gegevens niet langer volledig zijn. In die situatie lijkt het door het Hof gegeven enige alternatief, te weten om het motorrijtuig „dan maar aan de kant te zetten” tótdat na van overheidswege geschapen duidelijkheid het kentekenbewijs aan de gewijzigde situatie aangepast is kunnen worden, een beroep op afwezigheid van alle schuld door degeen, die zijnerzijds al het redelijkerwijze mogelijke heeft gedaan om die aanpassing te effectueren, niet, althans niet naar behoren te kunnen weerleggen. Zulks teminder omdat requirant van cassatie alsdan zich niet alléén niet langer met zijn auto op de weg had mogen begeven, óók niet wanneer hij daarbij uitsluitend benzine als motorbrandstof zou hebben gebruikt, maar voorts zijn auto niet meer op de weg zou hebben mogen laten staan, met andere woorden deze op een niet voor het openbaar of militair verkeer openstaande weg – of elders – zou hebben moeten overbrengen, hetgeen een hoogst onwerkelijke oplossing lijkt.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Mok heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Verwerping van verweer*

Het Hof heeft onder meer overwogen en beslist:

dat de raadsman heeft betoogd, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 22 juni 1982, inzake L. Fontana, dat de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij dat beroep, nu overeenkomstig de eis vonnis is gewezen, uitsluitend heeft ingesteld teneinde te bewerkstelligen, dat de zogenaamde „voordeelregel” van artikel 77a P.I. niet van toepassing zou zijn en zodoende van zijn bevoegdheid appel in te stellen een ander gebruik heeft gemaakt dan waarvoor die bevoegdheid was gegeven en mitsdien heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde;

dat, zelfs indien het juist zou zijn, dat de Auditeur-Militair uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten – wat overigens niet is komen vast te staan –, niet gezegd kan worden, dat hij gehandeld heeft in strijd met fundamentele beginselen ener goede proces-orde, omdat hij slechts beoogd heeft een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht – te weten, dat, indien alleen de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, hij met de restrictie van artikel 424, 2e lid WvSv toch tot een hogere straf kan worden veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend te maken, waarin het tot dusverre door nalatigheid van de wetgever formeel niet is opgenomen;

dat de Auditeur-Militair, indien hij hoger beroep instelt met de bedoeling artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten, bovendien de inachtneming van een ander rechtsbeginsel – te weten dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld – bevordert;

dat er immers geen aanleiding is een beklagde, die aan de rechtsmacht van de militaire

rechter is onderworpen, anders te behandelen dan de verdachte, die aan de rechtsmacht van de commune strafrechter is onderworpen, tenzij bijzondere omstandigheden – waarvan in dit geval geen sprake is – daartoe aanleiding geven;

dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, de beklaagde, in tegenstelling tot de verdachte in het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad, niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces, omdat het Hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, 2e lid WvSv, en beklaagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen;

dat mitsdien het betoog van de raadsman faalt.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. De door het Hof opgelegde straf is gelijk aan die welke de Krijgsraad had opgelegd, zodat artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, ware het toepasselijk, aan 's Hofs strafoplegging niet in de weg zou hebben gestaan.

5.2. Daaruit volgt dat de beklaagde elk redelijk belang bij het middel mist, zodat het niet tot cassatie kan leiden.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. Het Hof heeft het beroep op afwezigheid van alle schuld verworpen op grond van het oordeel:

„dat het Hof dit beroep op afwezigheid van alle schuld verwerpt, aangezien beklaagde zich, „voordat hij de betreffende gasinstallatie ging monteren, op de hoogte had kunnen stellen van „de terzake geldende verplichtingen en omdat beklaagde had moeten zorgen, dat het kentekenbewijs reeds volledig was aangepast, voordat hij zich met zijn auto ná de inbouw van de „gasinstallatie op de weg ging begeven, dan wel dat hij, zolang als het kentekenbewijs nog niet „was aangepast, niet op de voor het openbare of het militaire verkeer openstaande weg van „zijn auto gebruik maakte”.

6.2. Hiermede heeft het Hof beslist, dat beklaagde – anders dan het middel aanvoert – niet „al het redelijkerwijze mogelijke heeft gedaan” om ervoor te zorgen dat het kentekenbewijs volledig was aangepast voordat de auto met gasinstallatie op de weg kwam. Aldus beslissende heeft het Hof geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting, terwijl zijn oordeel ook niet onbegrijpelijk is.

6.3. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

7. *Slotsom*

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden sententie ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

9. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MOK

De krijgsraad te Arnhem heeft requirant wegens een verkeersovertreding die hij, terwijl hij in werkelijke militaire dienst was had begaan, veroordeeld tot een geldboete van f 70,- (subsidiar twee dagen hechtenis). De veroordeling was overeenkomstig de eis van de auditeur-militair. De overtreding bestond daarin dat requirant op een voor het militair verkeer openstaande weg had gereden met een auto die gas als brandstof gebruikte, terwijl in het kentekenbewijs van die auto benzine als brandstof was vermeld.

Zowel de beklaagde als de auditeur-militair zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Ter zitting van het Hoog Militair Gerechtshof heeft de raadsman van de beklaagde, onder verwijzing naar H.R. 22 juni 1982, N.J. 1983, 73*) betoogd dat de auditeur-militair niet-ont-

*) Zie MRT LXXVI (1983) blz 163 (*Red.*).

vankelijk was in zijn appel, omdat dit er alleen toe zou dienen de „voordeelregel” van artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het H.M.G. buiten toepassing te laten. Het H.M.G. heeft dit verweer op twee hierna te noemen gronden verworpen. Hiertegen is het eerste cassatiemiddel gericht.

Het komt mij voor dat dit middel reeds faalt bij gebrek aan belang. Anders dan in de zaak die leidde tot uw genoemd arrest van 22 juni 1982 is in de onderhavige zaak in hoger beroep dezelfde straf opgelegd als in eerste instantie. De „voordeelregel”, hetzij van artikel 424, lid 2, Sv., hetzij die van artikel 77a P.I. komt slechts aan de orde wanneer de appelrechter een hogere straf oplegt dan de rechter in eerste instantie. Wanneer de appelrechter niet tot een hogere strafoplegging komt wordt de verdachte als beklagde door „mee-appelleren” van het O.M., enkel om de „voordeelregel” buiten toepassing te laten, niet in zijn belangen geschaad.

Ten overvloede merk ik n.a.v. dit cassatiemiddel nog het volgende op. Het hof heeft, zoals gezegd, het desbetreffende verweer op twee gronden verworpen. De eerste is dat niet is komen vast te staan dat de auditeur-militair uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om artikel 77a P.I. buiten toepassing te laten. Die grond zou men, gezien H.R. 29 maart 1983, nr. 74.940 (N.J.B. 1983, p. 671, nr. 50) wellicht voldoende kunnen achten. Ik koester dienaangaande wel enige twijfel omdat noch het hof, noch de auditeur-militair dan wel de advocaat-fiscaal enige redenen heeft opgegeven waarom het O.M., welks eis door de krijgsraad was gevolgd, wèl in hoger beroep was gegaan.

De tweede door het H.M.G. opgegeven reden tot verwerping van het bedoelde verweer luidt dat in het militair strafprocesrecht, zelfs al zou het O.M. alleen in hoger beroep gaan om de toepassing van artikel 77a P.I. te verhinderen, de beklagde daardoor, anders dan de verdachte in het commune strafproces, niet in een ongunstige positie komt, omdat het hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, lid 2, Sv. en de beklagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen.

Deze laatste redenering kan ik niet onderschrijven. Wanneer het openbaar ministerie in hoger beroep is gegaan kan de appelrechter, zowel in het commune als in het militaire strafproces, de verdachte c.q. beklagde tot een hogere straf veroordelen, eventueel bij meerderheid van stemmen. Wanneer het O.M. niet in hoger beroep is gekomen kan de commune appelrechter alleen bij eenparigheid van stemmen een hogere straf opleggen en de militaire appelrechter helemaal niet. Van belang is dit verder niet, aangezien het hof dit argument slechts ten overvloede heeft aangevoerd en in mijn zienswijze zelfs het primaire argument van het hof niet aan de orde komt.

Middel 2 stelt dat het hof ten onrechte het door de beklagde gedane beroep op afwezigheid van alle schuld heeft verworpen. Dit beroep steunde op twee elementen. Ten eerste was de beklagde te goeder trouw, hetgeen bleek uit het feit dat hij bij de inspectie van de motorrijtuigenbelasting had aangegeven dat in de auto een gastank was ingebouwd en ten tweede was hij door verschillende overheidsinstanties, met name de genoemde inspectie en de Rijksdienst voor het wegverkeer, onvoldoende voorgelicht.

Het hof heeft dit beroep op a.v.a.s. verworpen aangezien de beklagde zich, voordat hij de gasinstallatie ging monteren, op de hoogte had kunnen stellen van de terzake geldende verplichtingen en omdat hij er voor had moeten zorgen dat het kentekenbewijs was aangepast voordat hij zich na de inbouw van die installatie met zijn auto op de weg ging begeven.

Gezien het feit dat het hier om een overtreding gaat acht ik deze redengeving voldoende; vgl. Hazewinkel-Suringa/Remmeling, achtste druk 1981, p. 71 onder 1.

Aangezien ik van oordeel ben dat beide middelen falen, het eerste wegens gebrek aan belang en het tweede wegens ongegrondheid, strekt mijn conclusie tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Mij beperkende tot de door de raadsman gestelde détournement de pouvoir van de zijde van de Auditeur-Militair (resp. zijn handelen in strijd met fundamentele beginselen ener goede procesorde) zij allereerst verwezen naar de sententie van het HMG van 5 januari 1983, MRT LXXVI (1983) blz 168 met mijn daarbij gestelde naschrift. Tegen die sententie – die terzake van

het thans aan de orde gestelde onderwerp gelijke overwegingen bevatte – was geen beroep in cassatie ingesteld; het thans ingestelde cassatieberoep kwam niet aan de toetsing van 's Hof's standpunt toe, omdat het Hof geen hogere straf dan de krijgsraad oplegde, zodat beklaagde terzake geenszins in zijn belangen was getroffen. Bovendien betrof het een overweging ten overvloede.

De Hoge Raad kan, na verwerping van het beroep, de verdere overwegingen onbesproken laten; anders staat het met de A.-G. Hij zal alle facetten van het vraagstuk behandelen, omdat hij niet kan weten of de HR zijn (primaire) standpunt zal volgen.

De A.-G. heeft het standpunt van het HMG verworpen, waarbij hij de overwegingen van het HMG als volgt heeft samengevat:

„dat in het militair strafproces, zelfs al zou het O.M. alleen in hoger beroep gaan om de „toepassing van artikel 77a P.I. te verhinderen, de beklaagde daardoor, anders dan de verdachte in het commune strafproces, niet in een ongunstige positie komt, omdat het hof zich in „een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, lid 2, Sv en de beklaagde „alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen.”

Ofschoon ik meen dat deze samenvatting geen onjuistheden bevat, vind ik wel dat zij het standpunt van het HMG niet voldoende duidelijk weergeeft. Ik zou een poging willen wagen met de volgende parafrase:

– het militaire strafproces kent nog de oude „voordeelregel”: ongelijke appèltermijnen (de beklaagde langer dan de Fiscaal, resp. A.-M.) en géén zwaardere straf als alleen de beklaagde in appèl komt; de militaire beklaagde die alléén in appèl komt, staat er dus gunstiger voor dan de burger verdachte, die wel (mits met algemene stemmen) zwaarder gestraft kan worden als alleen hij in appèl komt;

– als de A.-M. nu „automatisch” (d.w.z. met het oogmerk om de voordeelregel te torpederen) appeleert, dan bevordert hij daarmee het gelijkheidsbeginsel: het voordeel van de langere appèltermijn is dan geneutraliseerd en de militair is dan niet beter af dan de burger, aangezien het HMG zich in een dergelijk geval onderworpen acht aan de regel van artikel 424 (2) Wsv: zwaardere straf alléén bij eenparigheid van stemmen.

In mijn naschrift onder de opgelijste sententie van 5 januari 1983 schreef ik dat gesproken zou kunnen worden van een geval van „passieve analogische wetstoepassing”. De opvatting van het HMG heeft echter nog een andere zijde.

Tot dusverre werden in het militaire strafproces de instituten of beginselen van het commune strafproces overgenomen als: (1) het militaire strafproces terzake een leemte bevatte of verouderd was; (2) de transplantatie in het voordeel/belang was van de militaire beklaagde; (3) de transplantatie niet botste met de specifieke belangen van de militaire maatschappij.

Bij de onderwerpelijke problematiek is het niet onmiddellijk en niet zonder meer duidelijk of de militair er met de aanpassing aan artikel 424 (2) Wsv op vooruit gaat. Als ik het goed begrijp, zal in het systeem van het HMG een beroep op détournement de pouvoir van A.-M. of Fiscaal bij „automatisch” (met het oogmerk van het torpederen de voordeelregel) appelleren nimmer opgaan (en dat is een nadeel voor de militair ten opzichte van de burger, die in beginsel zo'n beroep gehonoreerd kan krijgen) maar zal hij, in geval van zodanig „automatisch” appelleren, alleen unaniem tot een hogere straf kunnen worden veroordeeld (en dat is een voordeel voor de militair). De militair blijft echter het voordeel boven de burger houden dat hij bij eenzijdig (zijnerzijds) hoger beroep niet tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld.

Die ongelijkheid zou er in het systeem van het HMG toe moeten leiden, dat het O.M. in militaribus altijd (automatisch) hoger beroep dient in te stellen.

Uit de – tot nog toe: schaarse – jurisprudentie blijkt, dat het moeilijk zal zijn om aan te tonen dat het O.M. uitsluitend om der wille van het tenietdoen van de voordeelregel hoger beroep heeft ingesteld. Dat zal er dan toe leiden dat het HMG zich (duidelijke uitzonderingen daargelaten) bij elk geval van door het O.M. ingesteld appèl bij volledig gehonoreerde eis, zich aan artikel 424(2) Wsv gebonden moet achten.

Aan de raadsman van de beklaagde kan worden toegegeven dat aan het systeem van het HMG bezwaren kleven, met name dat deze gebondenheid niet op een wetbepaling steunt en dat er geen zekerheid bestaat dat het HMG niet, in een andere samenstelling, daarover anders zal

(kunnen gaan) denken.

Het wil mij voorkomen dat de enige manier om deze jurisprudentie door de Hoge Raad te laten toetsen zal zijn een geval, waarin het HMG feitelijk uitmaakt dat het O.M. heeft geappelleerd met geen ander doel dan om de voordeelregel te torpederen, waarna het beroep op niet-ontvankelijkheid van het appèl wordt verworpen en waarbij het HMG tot een zwaardere straf komt dan de krijgsraad oplegde, zijnde tot die strafverzwaring unaniem besloten.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant Zeemacht Nederland

Beschikking van 9 mei 1983

Beklagmeerdere: Schout-bij-nacht R. Krijger.

De dansende adjudant

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke Marine, dienende aan boord van Hr Ms Zuiderkruis overtreedt welbewust de aan boord in verband met het varen met een gemengde bemanning geldende order dat dansen aan boord niet is toegestaan. Hij wilde daarmee als oudste onderofficier uiting geven aan de algehele onvrede, die over deze gedragsregel in het onderofficiersverblijf heerste. Hij werd krijgstuchtelijk gestraft wegens overtreding van de door hem bestreden regel.

BEKLAGMEERDERE: *Precisering van de strafreden en handhaving van de opgelegde straf.*

HMG: De order is niet in strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, noch discriminerend nu ze slechts aan boord van Hr Ms Zuiderkruis geldt, noch levert de order een onbillijke behandeling jegens klager op. Overweging dat klager zich ervan bewust had moeten zijn dat er andere wegen zijn dan handelen in strijd met de krijgstucht als klager zijn ongenoegen over een order van zijn commandant ter kennis van de bevoegde instanties wil brengen.

(EVRvdM art 8; WK artt 2, 67 ev)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND

Gezien het beklag van adjudant-onderofficier van de technische dienst werktuigtechniek C.A.M.;

Overwegende vooraf dat klager op 11 april 1983 is gestraft door de commandant van Hr. Ms. Zuiderkruis met „Berisping” wegens

„De, in verband met het varen met een gemengde bemanning, aan boord geldende „gedragsregels overschreden, door in het onderofficiersverblijf te dansen met een vrouwelijke gast.”;

dat deze straf op 12 april 1983 ter kennis van klager is gebracht;

dat het beklag is ingediend op 14 april 1983 en is gericht tegen de straf en de omschrijving van de strafreden;

Overwegende vervolgens dat ingevolge het bepaalde in het Voorschrift justitiële zaken (VVKM 142) ten deze een onderzoek is ingesteld door een commissie van onderzoek;

dat de commissie klager heeft gehoord alsmede onder meer de adjudant-onderofficier van de operationele dienst nautische dienst H. van Vark als getuige;

dat het door de commissie ten deze opgemaakte proces-verbaal zich bij de stukken bevindt;

dat blijkens gemeld proces-verbaal aan klager is medegedeeld, dat hij in de gelegenheid kon worden gesteld om zijn standpunt nader mondeling toe te lichten bij de beklagmeerdere in persoon, waarop klager heeft verklaard dat naar zijn mening de zaak weliswaar voldoende

was onderzocht, maar dat hij toch van deze hem geboden gelegenheid gebruik wenste te maken;

dat klager zich niet wil laten bijstaan door een vertrouwensman;

Gezien de stukken die op de zaak betrekking hebben, waaronder de memorie van de strafoplegger;

Gehoord de klager op 2 mei 1983;

Overwegende dat het beklag tijdig is ingediend, zodat dit – nu ook overigens niet het tegendeel is gebleken – voor behandeling vatbaar is;

Overwegende ten aanzien van de inhoud van het beklag:

1. dat klager, zakelijk weergegeven, heeft verklaard als volgt:

Ik blijf bij mijn verklaring zoals ik die heb afgelegd tegenover de commissie van onderzoek aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis.

Ik dien sedert 5 juli 1982 aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis als oudste onderofficier technische dienst in de rang van adjudant-onderofficier van de technische dienst werktuigtechniek. Op zondagavond 10 april 1983 te Casablanca kwam de sergeant van de logistieke dienst administratie A. de Vries om ongeveer 21.00 uur met een Nederlands echtpaar en twee kinderen in het onderofficiersverblijf. Er was muziek in het verblijf en er heerste een gezellige prettige stemming. De ongedwongen, vrolijke stemming maakte, dat de vrouwelijke gast opmerkte dat zij best een dansje wilde wagen, waarop ik haar ten dans vroeg. In de voorafgaande gesprekken was op geen enkele wijze gerept over de geldende gedragsregels aan boord met betrekking tot het dansen. De chef d'équipage die bemerkte dat ik danste, vroeg mij hiermede op te houden gelet op deze gedragsregels, anders zou hij mij moeten rapporteren. Ik heb hem toen letterlijk geantwoord dat hij moest doen wat hem te doen stond en ben doorgedaan met dansen. Dat ik doorgedaan ben met dansen in het volle bewustzijn dat ik hiermede een gedragsregel aan boord overtrad, komt voort uit het feit dat ik bewust als oudste onderofficier uiting wilde geven aan de algehele onvrede, die over deze gedragsregel in het onderofficiersverblijf heerst.

Na een gesprek de volgende dag met de chef d'équipage heb ik dan ook aangedrongen het rapport te handhaven. Mij is een krijgstuchtelijke straf opgelegd, die nimmer tot uitvoering zou worden gebracht aan boord van elk ander schip der Koninklijke marine.

Ik ben ook in beklag gegaan tegen de mij opgelegde krijgstuchtelijke straf omdat ik geen andere mogelijkheid weet om deze beperkende gedragsregels bij een hogere autoriteit aan de kaak te stellen;

2. dat adjudant-onderofficier van de operationele dienst nautische dienst H. van Vark, marinenummer 27652, zakelijk weergegeven, heeft verklaard als volgt:

Ik dien sedert 13 december 1982 aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis in de functie van chef der équipage. Op zondag 10 april te Casablanca bevond ik mij om 21.00 uur in het onderofficiersverblijf toen sergeant van de logistieke dienst administratie A. de Vries met een Nederlands echtpaar en twee kinderen het verblijf betrad. Omstreeks 23.30 uur bemerkte ik dat de adjudant-onderofficier van de technische dienst werktuigtechniek C. A. M. met de vrouwelijke gast danste. Ik ben naar hem toegestapt en heb hem gewezen op de geldende regels aan boord m.b.t. dansen en de gevolgen daarvan. Hij heeft mij letterlijk geantwoord: „Je moet „doen wat je te doen staat”. Gelet op de ouderdom en positie van gerapporteerde heb ik de volgende dag nog met hem gesproken en mede door zijn aandringen heb ik hem definitief gerapporteerd. Als chef der équipage stel ik er prijs op te verklaren dat het enerzijds mijn plicht is de bijzondere gedragsregels zoals gesteld aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis te helpen handhaven, doch dat het anderzijds bijzonder moeilijk is deze regels ook daadwerkelijk in het onderofficiersverblijf toe te passen, aangezien het regels zijn, die voor de leden van het onderofficiersverblijf hoogst ongebruikelijk zijn. Velen van hen voelen zich in hun persoonlijke vrijheid aangesproken en zien de noodzaak er niet van in;

3. dat de strafoplegger in diens memorie, zakelijk weergegeven, heeft verklaard als volgt:

De gedragsregels aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis in het kader van het varen met een gemengde bemanning zijn door mij door middel van bekendmakingen bekendgesteld en toegelicht.

Bij bekendmaking commandant nr. 10/83 van 23 maart 1983 is door mij met betrekking tot het dansen aan boord het volgende bekendgesteld: „Dansen aan boord is niet toegestaan”. „Wanneer en voor zover omstandigheden van bijvoorbeeld representatieve aard daartoe „aanleiding geven, kan de commandant incidenteel toestemming verlenen”.

Adjutant M. was één van degenen die zich zeer beknot voelden in hun vrijheden en hij had al eerder blijk gegeven van zijn onvrede met deze inbreuk op wat reeds lange tijd als normaal wordt beschouwd. Het verbod is dan ook willens en wetens overtreden, daarbij de chef der équipage in een dwangpositie plaatsend voor wat betreft het moeten rapporteren van het voorval. Aangezien de overtreding overduidelijk was, en juist in deze situatie het afdoen met een waarschuwing door mij ongewenst werd geoordeeld, is zeer bewust een krijgstuchtelijke correctie gehanteerd. Voor wat betreft het beklag tegen de strafreden merk ik op dat geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om tevoren ontheffing van het verbod te verzoeken en dat dientengevolge de regel: „Dansen aan boord is niet toegestaan”, onverkort van kracht was op het tijdstip van overtreding. Bij het opleggen van de straf is weloverwogen gekozen voor de lichtste strafmaat;

Overwegende dat naar het oordeel van hem, beklagmeerdere, klager bewust in strijd heeft gehandeld met de door de commandant bekendgestelde gedragsregel dat dansen zonder toestemming van de commandant niet is toegestaan;

dat klager hierin heeft volhard na door de chef d'équipage erop gewezen te zijn dat hij handelde in strijd met de gedragsregels dienaangaande;

dat het bij klager bekend was dat het niet naleven van de gedragsregels aan de krijgstucht zou worden getoetst;

dat een nadere precisering van de omschrijving van de strafreden wenselijk is teneinde een zo duidelijke, bondige en feitelijke weergave van klagers gedraging te verkrijgen als mogelijk is;

dat de strafreden derhalve wordt gewijzigd zodat deze komt te luiden als volgt:

„Hoewel hij op de hoogte was van de aan boord bekendgestelde gedragsregels in verband „met het varen met een gemengde bemanning, toch deze gedragsregels bewust overtreden „door, zonder toestemming van de commandant, in het onderofficiersverblijf te dansen met „een vrouwelijke gast.”;

dat deze wijziging noch ten nadele, noch ten voordele van klager dient te worden aange-merkt;

dat hij, beklagmeerdere, rekening houdend met al het vorenstaande en gelet op de ernst van het gepleegde vergrijp, alsmede de omstandigheden waaronder dit werd begaan en voorts in aanmerking nemend de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager, bevindt dat de opgelegde straf passend is;

dat de bedoeling van klager om, door zich te laten straffen door zijn commandant, de problematiek van het varen met een gemengde bemanning aan te kaarten bij een hogere autoriteit hieraan niet afdoet;

dat klager immers te allen tijde, zoals ook staat vermeld in punt 3640 van VVKM 130, binnen de grenzen door de wet gesteld, door middel van een verzoekschrift het recht heeft om zich met zijn (on)gevoelens met betrekking tot het varen met een gemengde bemanning aan boord van een oorlogsschip te wenden tot de minister van defensie, tot de inspecteur-generaal der krijgsmacht, tot Hare Majesteit de Koningin of tot andere autoriteiten binnen of buiten de Koninklijke marine;

Gelet op de artikelen 61, 62, 65 en 66 Wet op de Krijgstucht;

Beschikkende op het beklag: Verklaart dit ongegrond;

Handhaaft de opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Hoewel hij op de hoogte was van de aan boord bekendgestelde gedragsregels in verband „met het varen met een gemengde bemanning, toch deze gedragsregels bewust overtreden „door, zonder toestemming van de commandant, in het onderofficiersverblijf te dansen met „een vrouwelijke gast.”

Bepaalt dat alle exemplaren van het betreffende straffenformulier zullen worden vernietigd

en zullen worden vervangen door de overeenkomstige van het ten deze door hem, beklag-meerdere, op te maken straffenwijzigingsformulier;

Wijst erop dat klager ingevolge het gestelde in artikel 67 Wet op de Krijgstucht bevoegd is gedurende een termijn van vier dagen, aanvangende met de tweede dag na die waarop deze beslissing hem is medegedeeld, de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in te roepen;

Geeft hiervan – door middel van toezending van een afschrift van deze beschikking – kennis aan: klager; strafoplegger; de minister van defensie, door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 28 september 1983
(Zie de beschikking op beklag hiervoor)

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. Mr de Lange, commandeur Mr Lindner.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 12 mei 1983, waarbij C.A.M., adjudant-onderofficier van de technische dienst werktuigtechniek, marinenummer . . ., dienende a/b Hr Ms Zuiderkruis, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant der Zeemacht Nederland, over de straf van berisping, hem opgelegd door de Commandant Hr Ms Zuiderkruis, wegens:

„De, in verband met het varen met een gemengde bemanning, aan boord geldende „gedragsregels overschreden, door in het onderofficiersverblijf te dansen met een vrouwelijke gast.”,

bij welke beschikking, die op 9 mei 1983 werd genomen en op 10 mei 1983 aan klager werd uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Hoewel hij op de hoogte was van de aan boord bekendgestelde gedragsregels in verband „met het varen met een gemengde bemanning, toch deze gedragsregels bewust overtreden „door, zonder toestemming van de commandant, in het onderofficiersverblijf te dansen met „een vrouwelijke gast.”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman LTZ SD I D. U. van der Maal, te Valkenburg;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat door de vertrouwensman van klager in hoofdzaak is aangevoerd,

1. dat de betreffende Bekendmaking onverbindend is, omdat deze strijdig is met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat een ieder het recht geeft, behoudens uitzonderingen, die hier niet aanwezig zijn, op eerbiediging van zijn privéleven;

2. dat de Bekendmaking discriminerend is omdat deze uitsluitend voor Hr Ms Zuiderkruis geldt en

3. dat de order jegens klager een onbillijke behandeling oplevert;

Overwegende daaromtrent, dat, anders dan klager meent, de betreffende order („Bekendmaking Commandant nr 5/83, zoals aangevuld met nr 10/83”), afkomstig van de commandant van Hr Ms Zuiderkruis, welke onder meer het zonder vooraf verkregen toestemming dansen van bemanningsleden met leden van de andere sekse aan boord verbiedt,

– óók buiten de diensturen en bijvoorbeeld in een onderofficiersverblijf –, geen betrekking heeft op gedragingen welke, gelet op alle omstandigheden, gerekend kunnen worden te behoren tot iemands privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

dat derhalve niet gesteld kan worden dat de Bekendmaking onverbindend is wegens strijd met genoemd verdrag;

dat, wat er ook zij van de inhoud van de Bekendmaking, de Commandant van een oorlogsschip bevoegd is in redelijkheid maatregelen te nemen het gedrag van de bemanning betreffende, bijvoorbeeld in het belang van het handhaven van de orde, de bescherming van de goede zeden of van de rechten en vrijheden van anderen en het aan het Hof niet is gebleken dat de commandant door het uitvaardigen van de bestreden order in strijd met deze bevoegdheid of anderszins in strijd met het recht gehandeld heeft;

dat de stelling dat de commandant een discriminerende regeling heeft getroffen voor het leven aan boord van Hr Ms Zuiderkruis door te bepalen – kort samengevat – dat aan boord van deze oorlogsbodem niet mag worden gedanst, voorbijgaat aan het feit dat voormeld vaartuig het enige schip was van de Koninklijke Marine met een gemengde bemanning en de situatie aan boord geheel anders was dan die aan boord van alle andere oorlogsschepen;

dat het feit dat de Bekendmaking mede verbiedt het dansen van bemanningsleden met leden van de andere sekse, niet behorend tot de bemanning van Hr Ms Zuiderkruis, aan het vorenstaande niet afdoet en dit feit op zich de regeling nog niet tot een discriminerende maakt gelet op de specifieke situatie aan boord van voormeld schip;

dat van een onbillijke behandeling jegens klager slechts sprake zou kunnen zijn indien op een door hem vooraf ingediend verzoek om ontheffing van het betreffende verbod zonder redelijke grond afwijzend zou zijn beslist;

dat echter van zodanig verzoek niet is gebleken, nog daargelaten het feit dat alsdan een andere beklagweg had opengestaan;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf juist acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager, waarbij het Hof met name in aanmerking neemt dat klager als adjudant-onderofficier zich ervan bewust had moeten zijn dat er andere wegen zijn om zijn ongenoegen met betrekking tot de Bekendmaking ter kennis van de bevoegde instanties te brengen zonder daarbij te handelen in strijd met de krijgstucht;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Bevestigt de beschikking op het beklag met overneming van de gronden en met aanvulling van de gronden als hiervoor aangegeven.

Bepaalt, dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden uitgereikt dan wel toegezonden aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de huidige beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Het varen met gemengde bemanning aan boord van Hr Ms Zuiderkruis heeft de pers al vele malen gehaald. Alhoewel ik me niet kan voorstellen waarom, nu in de gehele maatschappij de vrouw in het arbeidsproces is geïntegreerd, de vrouw ook niet aan boord van varende marineschepen zou kunnen functioneren, blijkt toch dat daar problemen bestaan. Onwennigheid? Wordt het gezegde van de vrouw, de kip en het schip door sommigen bij de marine nog steeds geloofd? Het regelen van de gevolgen van de politieke – en mijns inziens voorshands juiste – beslissing vrouwen ook aan boord van varende schepen te plaatsen heeft eveneens al vele malen de pers gehaald, soms op het ridicule af.

Nu is er dan deze adjudant met zijn daad van militaire „burgerlijke ongehoorzaamheid”, door de commandant ter bevestiging van de norm bestreden met het opleggen van de lichtst mogelijke tuchtrechtelijke straf.

Het verweer van de adjudant dat hij niet wist hoe de beperkende gedragsregel bij een hogere autoriteit „aan de kaak te stellen” (een terminologie met een waardeoordeel dat er niet om liegt)

komt niet sterk voor. Ongehoorzaamheid om wijzigingen van als onaangenaam of overbodig ervaren gedragsregels af te dwingen behoort – zo men het al een acceptabel middel vindt – in ieder geval het allerlaatste te zijn. Het dient pas te worden gehanteerd als alle andere middelen zijn gebruikt en niet het gewenste resultaat hebben opgeleverd. Van andere middelen, die zouden zijn gebruikt om de door de commandant uitgevaardigde order ingetrokken te krijgen blijkt niet, intengedeel zelfs.

Deze ongehoorzaamheid is in de krijgsmacht, wat men ook moge vinden van haar toelaatbaarheid daarbuiten, echter voor een ieder ontoelaatbaar. Hoeveel te meer geldt dit als de ongehoorzaamheid wordt begaan door iemand, die zichzelf aanduidt als „oudste onder-„officier”.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 31 augustus 1983

President: Mr De Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal Gijsbers (*raad*).

Een verzoek tot het invoeren van de eindbeslissing van het HMG mag niet worden ingediend voor aanvang van de daarvoor bestemde termijn.

(WK artt 50, 62 en 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 24 juni 1983, waarbij M.N., rnr 63. . ., ingedeeld bij de BCie 11 Geniebataljon, thans met klein verlof, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij C-BCie 11 Geniebataljon*) over de straf van een geldboete van f 40,-, hem opgelegd door de Commandant BCie 11 Geniebataljon wegens:

„Verstoren van rust en orde in het gebouw door een bed uit het raam te gooien en daarbij „een ruit te doen sneuvelen.”

bij welke beschikking, die op 22 juni 1983 werd genomen door de Commandant 11 Geniebataljon en welke op 24 juni 1983 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het afschrift van de beschikking op het beklag op 24 juni 1983 aan klager werd uitgereikt;

Overwegende, dat klager zijn verzoek te vroeg, immers in strijd met het bepaalde in artikel 67 van de Wet op de krijgstucht, heeft ingediend en – blijkens zijn verklaring ter zitting van het hof – heeft geweigerd de juiste termijn in acht te nemen, ondanks het feit dat hij daarop door zijn commandant was gewezen;

Overwegende, dat het Hof niet is gebleken, dat klager volstrekt verhinderd is geweest om in deze zaak binnen de gestelde termijn de eindbeslissing van het Hof in te roepen, zodat zijn verzoek niet voor behandeling vatbaar dient te worden verklaard;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Verklaart het door de klager ingediende verzoek om de eindbeslissing van het Hof in te roepen niet voor behandeling vatbaar.

Bepaalt . . .

*) lees: C-11 Genie bataljon (*Red.*).

NASCHRIFT

Klager diende zijn verzoek waarbij hij de eindbeslissing van het HMG inriep in op de dag waarop hem de beslissing van de beklagmeerdere op zijn beklag is medegedeeld. Artikel 67 WK schrijft voor dat de termijn voor het inroepen van de eindbeslissing van het HMG ingaat op de tweede dag na die waarop de beslissing van de beklagmeerdere aan de klager is medegedeeld.

Wie krijgstuhtelijk gestraft is, is verplicht een afkoelingsperiode in acht te nemen alvorens het openstaande rechtsmiddel aan te wenden (art 62 WK). Zoals de regeringscommissaris, Prof. Van der Hoeven bij de behandeling van dit onderwerp in de Tweede Kamer op 29 mei 1902 mededeelde: „De reclametermijn vangt . . . aan op den derden dag. Dit nu is er expres ingezet, „om ondoordachte reclame te voorkomen. . . . Meermalen is gezegd, dat dit nu juist het mooie „van het voorgestelde stelsel is, omdat de menschen daardoor worden gevrijwaard van ondoor- „dacht handelen.”¹⁾

Deze afkoelingsperiode gold oorspronkelijk bij het inroepen van de eindbeslissing van het HMG niet. Deze wachttijd is pas ingevoerd bij de wetwijziging van 4 juni 1963 (Stb 295). Artikel 67 WK bepaalde voordien dat de eindbeslissing van het Hof binnen twee dagen na de dag waarop de beslissing van de beklagmeerdere ter kennis van klager was gekomen, moest worden ingeroepen. Nu artikel 50 WK bij dezelfde wetwijziging de mogelijkheid van toepassing van artikel 50 WK („overnemen van de straf”) door de meerderen van de beklagmeerdere na het inroepen van de eindbeslissing van het HMG uitsloot, werd een periode van twee wachtdagen ingevoerd om de meerderen van de beklagmeerdere de gelegenheid te geven – zonodig – in die periode dit artikel 50 WK toe te passen.²⁾

Voorzover mij bekend is dit de eerste zaak, waarin het HMG zich heeft moeten uitspreken over de gevolgen van een te vroeg indienen van het verzoek om de eindbeslissing van het Hof. Tweemaal eerder besteedde het Hof aandacht aan een in eerste instantie te vroeg ingediend beklag. Men zie de beschikking van HPZ-VOC van 29 november 1974 (MRT LXVIII (1975) blz 163 met naschrift B.) en de niet gepubliceerde, doch in VS 27-6 onder Procedure 27 in excerpt opgenomen beschikking van 28 oktober 1976 (Rolnr B 76.10). In beide gevallen accepteerde het Hof de beslissing van de beklagmeerdere die een te vroeg ingediend beklag toch behandelde. In de opmerking onder de beschikking van HPZ-VOC in VS 27-6 staat: „De wet „(en ook het HMG) verbindt aan te vroege indiening geen gevolgen.’. Ik geloof niet dat dit oordeel herziening behoeft naar aanleiding van de nu gepubliceerde uitspraak.

Aan het te vroeg indienen van het verzoek om de eindbeslissing van het Hof verbindt het Hof wél gevolgen: het verzoek is daardoor niet voor behandeling vatbaar.

Aan deze beslissing zal zeker hebben bijgedragen de mededeling van klager dat hij – ondanks waarschuwing van zijn commandant – heeft geweigerd de juiste termijn in acht te nemen. Voor klagers, die verkeerd zijn voorgelicht is het Hof zeer tolerant.³⁾

C.

¹⁾ H. van der Hoeven, Militair Straf- en tuchtrecht, deel III, 's-Gravenhage/Leiden 1904, blz 434. Zie ook het naschrift onder de na te noemen beschikking van HPZ-VOC van 29 november 1974.

²⁾ Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijks wetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage 1971 blz 660.

³⁾ Zie HMG 2 februari 1977, MRT LXX (1977).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 6 januari 1983
nr AMP 1981/9

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr A. Rothuizen-Geerts.

Een gewezen reserve-kolonel der Koninklijke luchtmacht, in het genot van een militair pensioen, verzocht de Kroon om herziening van zijn pensioenaanspraken. Hij was van mening dat de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen op hem van toepassing was, omdat hij tijdens de vijandelijke bezetting van Nederland door daad en houding had deelgenomen aan het verzet. Zijn verzetsdaad had bestaan, aldus verzoeker, uit het veroorzaken van de dood van luitenant-kolonel Mussert op 14 mei 1940. Dit feit had tot zijn gevangenschap geleid van 21 juni 1940 tot 17 april 1945). Verzoeker was van oordeel dat deze tijd behoorde te worden aangemerkt als (dubbeltellende) pensioengeldige diensttijd. Het verzoek werd afgewezen, omdat: het gewraakte feit zich had voorgedaan vóór de capitulatie, het gebied waarin het gebeurde plaatsvond toen nog onder volledig Nederlands gezag stond en het door verzoeker gepleegde feit voortvloeide uit zijn militaire taakvervulling. Dit betekende dat de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen niet op verzoeker van toepassing was. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. Van deze uitspraak kwam verzoeker in hoger beroep. Naar zijn oordeel werd de tekst van de wet te letterlijk gehanteerd en moesten aan hem, als „voorloper of eersteling”, dezelfde rechten worden toegekend als aan degenen die hem waren gevolgd. Gedaagde meende evenwel dat de tekst van artikel 1 van de wet duidelijk aangaf dat, om tot de verzetsmilitairen te kunnen worden gerekend, er in ieder geval sprake moest zijn geweest van deelneming aan het binnenlands verzet door daad of houding of als behorende tot een verzetsorganisatie tijdens de vijandelijke bezetting van Nederland. Het neerschieten van luitenant-kolonel Mussert op 14 mei 1940 kon zijns inziens niet als een verzetsdaad worden bestempeld. Terecht, aldus de raad, is geoordeeld dat binnen het kader van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen eisers wens dat de tijd van zijn gevangenschap wordt aangemerkt als (dubbeltellende) pensioengeldige diensttijd, niet valt in te willigen.*

(Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen)

UITSPRAAK

in het geding tussen Y., wonende te L., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 24 april 1980, no. 78, is afwijzend beslist op het verzoek d.d. 9 april 1976 van eiser, geboren 3 november 1914, eervol ontslagen reserve-kolonel der Koninklijke luchtmacht, welk verzoek is aangemerkt als een tot de Kroon gericht verzoek om herziening van de met betrekking tot zijn pensioenaanspraken bij Koninklijk besluit van 13 juli 1976, no. 67, genomen beslissing, zulks op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen.

In eerstgenoemd Koninklijk besluit is, gelet op de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, het volgende overwogen:

„dat de eervol ontslagen reserve-kolonel Y. voornoemd – verder aan te duiden als belang-hebbende – bij ons besluit van 13 juli 1976, nr. 67, in het genot is gesteld van een militair pensioen, onder meer berekend naar een voor pensioengeldige diensttijd van maximum 40

*) Zie M.R.T. XXXVIII (1942/43) blz. 27 e.v. (Red.).

- „jaren, waarvan 10 jaren en 6 maanden in werkelijke dienst en 29 jaren en 6 maanden als „reservist niet in werkelijke dienst doorgebracht.
- „dat belanghebbende van mening is, dat hem op grond van hogeraangehaalde wet meer „voor pensioengeldige diensttijd kan worden toegerekend, zodat hij in aanmerking kan „worden gebracht voor herziening van vorenbedoeld pensioen;
- „dat krachtens artikel 1 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen onder „„verzetsmilitair” wordt verstaan de militair, die als zodanig op 10 mei 1940 onder de „wapenen was, tijdens de vijandelijke bezetting van Nederland of door daad en houding of, „als behorende tot een verzetsorganisatie, heeft deelgenomen aan het binnenlands verzet en „voor 1 januari 1947 wederom onder de wapenen is gekomen;
- „dat krachtens genoemd artikel 1 onder „verzetsorganisatie” dient te worden verstaan:
- „1. de op de voet van het Koninklijk besluit van 5 september 1944, Stb. E 62, erkende „verzetsorganisaties;
- „2. andere bij de Buitengewone Pensioenraad dan wel de Stichting 1940-1945 als zodanig „bekende verzetsgroepen;
- „dat krachtens meergenoemd artikel 1 onder „ondergedoken militair” moet worden ver- „staan de militair, die als zodanig op 10 mei 1940 onder de wapenen was, vanwege het zich „onttrekken aan feitelijke krijgsgevangenschap is ondergedoken en die voor 1 januari 1947 „wederom onder de wapenen is gekomen;
- „dat krachtens het bepaalde in artikel 2 van meeraangehaalde wet voor de toepassing van „de Algemene militaire pensioenwet en van de vroegere militaire pensioenwetten in de zin „van die wet onder de wapenen geacht wordt te zijn doorgebracht;
- „a. de tijd, gedurende welke een verzetsmilitair aangesloten is geweest bij een verzets- „organisatie alsmede de tijd gedurende welke hij zich ten gevolge van het behoren tot een „verzetsorganisatie of ten gevolge van zijn deelname aan het binnenlands verzet door daad en „houding, in gevangenschap heeft bevonden gedurende de vijandelijke bezetting van Neder- „land – krijgsgevangenschap daaronder niet begrepen – tot de dag van zijn wederom onder „de wapenen komen, alsmede
- „b. de tijd, gedurende welke een ondergedoken militair zich in gevangenschap heeft „bevonden terzake van het zich onttrekken aan krijgsgevangenschap gedurende de vijande- „lijke bezetting van Nederland – krijgsgevangenschap daaronder niet begrepen – tot de dag „van zijn bevrijding uit die gevangenschap dan wel indien zijn terugkeer in Nederland op een „later tijdstip viel, tot dat tijdstip;
- „dat belanghebbende als reden waarom hij van mening is, dat de Wet verbetering rechts- „positie verzetsmilitairen op hem van toepassing is aanvoert, dat hij tijdens de vijandelijke „bezetting van Nederland, zonder tot een verzetsorganisatie en/of de Nederlandse Binnen- „landse Strijdkrachten behoort te hebben, door daad en houding heeft deelgenomen aan het „verzet;
- „dat belanghebbende gevraagd naar de aard van zijn verzetsactiviteiten vermeldt: „het „„veroorzaken van de dood van de lt. kol. Mussert op 14 mei 1940”;
- „dat belanghebbende voorts aanvoert zich als gevolg van zijn deelname aan het verzet door „daad en houding in gevangenschap te hebben bevonden;
- „dat ter beantwoording van de vraag of belanghebbende als verzetsmilitair in de zin van de „Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen kan worden aangemerkt, zijn verzoek om „toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen om advies in handen is „gesteld van de bij Ons besluit van 19 januari 1978, Stb. 55 ingestelde Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen;
- „dat de commissie van mening is, dat in het voorliggend geval niet kan worden gesproken „van een daad, verband houdende met verzet door daad en houding, als bedoeld in evenaan- „gehaalde wet, vermits:
- „1. het gewraakte feit zich heeft voorgedaan voor de capitulatie;
- „2. het gebied waarin het gebeurde plaatsvond, op het moment van handeling nog onder „volledig Nederlands militair gezag stond;
- „3. de door belanghebbende begane daad voortvloeide uit zijn militaire taakvervulling;

„dat de Adviescommissie als haar oordeel heeft uitgesproken dat de eervol ontslagen „reserve-kolonel Y. niet kan worden erkend als verzetsmilitair in de zin van artikel 1 van de „Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen;

„dat Wij met het oordeel van genoemde Adviescommissie instemmen;

„dat belanghebbende ook niet vanwege het zich onttrekken aan krijgsgevangenschap is „ondergedoken geweest;

„dat belanghebbende niet als verzetsmilitair of als ondergedoken militair in de zin van „artikel 1 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen kan worden aangemerkt;

„dat de bepalingen van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen derhalve niet op „belanghebbende van toepassing zijn in verband waarmee hij geen tijd kan aanwijzen, welke „op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen voor de toepassing van de „Algemene militaire pensioenwet of van de vroegere militaire pensioenwetten in de zin van „die wet geacht kan worden onder de wapenen te zijn doorgebracht;

„dat vorenaangehaald verzoek van belanghebbende om herziening van het hem toege- „kende militair pensioen op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen „mitsdien niet voor inwilliging vatbaar is.”.

Het Ambtenarengerecht te 's Gravenhage heeft bij uitspraak van 11 februari 1981 – waar- naar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen het evenweergegeven besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij zijn bezwaren uiteengezet.

Gedaagde heeft bij brief van 4 augustus 1982 van contra memorie gediend.

Eiser heeft bij brief van 1 september 1982 nog een aanvulling op het beroepschrift gegeven, onder toezending van kopie van een brief d.d. 24 juli 1952 van de Minister van Defensie.

Gedaagde deed bij brief van 13 oktober 1982 weten dat evenvermelde brief (met bijlage) van eiser geen aanleiding heeft gegeven tot wijziging van standpunt.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 16 december 1982. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeldten van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

De aanspraken die eiser, geboren 3 november 1914 en ingaande 1 mei 1973 eervol ontslagen als reserve-kolonel der Koninklijke luchtmacht, ingaande 3 november 1974 kon maken op militair pensioen krachtens de Algemene militaire pensioenwet, hebben regeling gevonden in het onder I genoemde Koninklijke besluit van 13 juli 1976, no. 67, onder meer naar de daar vermelde voor pensioen geldige diensttijd. Bij dat besluit is niet – tevens – een beslissing gegeven op het verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen – hierna te noemen: de Wet –, dat eiser bij onder dagtekening 9 april 1976 ingevuld en ondertekend vragenformulier had ingediend. De beslissing op dit verzoek is gegeven bij het onder I weergegeven Koninklijk besluit van 24 april 1980, no. 78, het thans bestreden besluit.

De eerste rechter heeft overwogen dat hij zich, gelet op het bij en krachtens de – op 1 maart 1976 in werking getreden – Wet bepaalde, geheel kan verenigen met de overwegingen welke tot het bestreden besluit hebben geleid, alsmede met dat besluit zelf, en voorts dat bedoelde bepalingen de eerste rechter niet de vrijheid geven, ook niet op grond van hetgeen eiser ter terechtzitting van de eerste rechter had betoogd, een beslissing in de door eiser gewenste zin te nemen.

In hoger beroep heeft eiser bij geschrifte en in zijn pleidooi ter terechtzitting uitvoerig uiteengezet, waarom hij zich gegriefd gevoelt door het niet aanmerken van de in het bestreden besluit vermelde daad op 14 mei 1940 als verzetsdaad in de zin van de Wet en als aanspraak gevende op geldigheid – als (dubbele) tijd in werkelijke dienst – voor (militair) pensioen van de tijd van zijn arrestatie op 21 juni 1940 wegens die daad tot het eind van zijn gevangenhouding – na veroordeling door het Vredesgerechtshof te 's Gravenhage tot 20 jaar gevangenis-

straf – op 17 april 1945 (de dag van de bevrijding) te Leeuwarden.

Het beroepschrift heeft gedaagde – zoals onder I gebleken – aanleiding gegeven van contra-memorie te dienen. Onder korte weergave van eisers desbetreffende grieven heeft gedaagde in die contra-memorie – onder meer – het volgende naar voren gebracht:

„Eiser voert – in het kort weergegeven – aan, dat naar zijn oordeel de tekst van artikel 1 „lid C van de Wet Verzet te letterlijk is gehanteerd en dat een „voorloper of eersteling” als hij „dezelfde rechten moeten worden toegekend als degenen die hem volgden.

„Naar zijn mening is er gezien de ontstaansgeschiedenis van de Wet Verzet wel ruimte om „tot een redelijke en billijke toepassing van de Wet te komen. Hij voert voorts nog aan, dat op „14 mei 1940 in het gebied van het gebeurde moeilijk nog kon worden gesproken van een „„volledig Nederlands militair gezag” en voorts dat er aanwijzingen zijn dat zijn daad – het „veroorzaken van de dood van de luitenant-kolonel Mussert op 14 mei 1940 – door heel wat „mensen als duidelijk „meer” dan een daad uitsluitend voortvloeiend uit zijn militaire „taakvervulling werd gezien.

„Hetgeen door mij in de onderwerpelijke aangelegenheid in de bij het Ambtenarengerecht „ingediende contra-memorie dd. 5 september 1980 is gesteld wordt door mij onverkort „gehandhaafd.

„Er is naar mijn oordeel geen sprake van een te letterlijke toepassing van artikel 1 lid c van „de Wet Verzet. Ik meen dat de tekst van evenvermeld artikel duidelijk weergeeft dat om tot „de verzetsmilitairen te kunnen worden gerekend er in ieder geval sprake moet zijn geweest „van deelname aan het binnenlands verzet door daad of houding of als behorende tot een „verzetsorganisatie tijdens de vijandelijke bezetting van Nederland.

„De door eiser verrichte handelingen, welke de dood van de luitenant-kolonel Mussert tot „gevolg hadden, kunnen mijns inziens niet worden bestempeld tot handelingen welke zijn „verricht in het kader van deelname aan het binnenlands verzet tijdens de vijandelijke „bezetting van Nederland.

„De initiatiefnemers van de Wet Verzet heeft – zulks blijkt uit de wet en de memorie van „toelichting – een aanvullende regeling voor ogen gestaan en wel voor die militairen die met „groot verlof waren gezonden en die in die periode, dus niet in actieve dienst zijnde, aan het „binnenlands verzet zijn gaan deelnemen. Uit de opzet van de wet blijkt duidelijk dat het niet „de bedoeling van de initiatiefnemers van de wet is geweest enige regeling te treffen voor „handelingen of daden welke zijn verricht in de periode 10 mei 1940-15 mei 1940, gedu- „rende welke de militairen onder de wapenen waren en aan krijgsverrichtingen deelnamen of „geacht werden deel te nemen.

„Voor de gevolgen hiervan dient men terug te vallen op de bestaande militaire pensioen- „wetten.

„Met betrekking tot het door eiser gestelde, namelijk dat gelet op de chaos vooral in en om „Dordrecht, en de verbindingen met hogere echalons zo slecht waren dat moeilijk van een „volledig Nederlands militair gezag kon worden gesproken, merk ik op dat het gebied waarin „het gebeurde plaatsvond, op het moment van handeling niet in handen was van de vijand en „wel degelijk nog onder Nederlands militair gezag stond.

„Het moge zo zijn dat – zoals eiser stelt – er aanwijzingen zijn, dat zijn daad door heel wat „mensen als duidelijk meer werd gezien dan uitsluitend voortvloeiend uit zijn militaire „taakvervulling, zulks neemt niet weg dat het door eiser neerschieten van de luitenant-kolo- „nel Mussert verband hield met een omstandigheid die zich voordeed bij het ten uitvoer „brengen van een gegeven militaire opdracht (aanhouding en voorgeleiding van voornoemde „overste). Een daad derhalve die in nauwe relatie stond met zijn militaire taakvervulling in „oorlogstijd en die niet kan worden begrepen onder het binnenlands verzet tijdens de „vijandelijke bezetting van Nederland, als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Wet Verzet.”.

Eiser heeft de bij brief van 1 september 1982 gegeven aanvulling op het beroepschrift toegespitst op de bij die brief toegezonden brief d.d. 2 juli 1952 van de Minister van Defensie.

Deze brief luidt:

„In antwoord op Uw request dd. 30 augustus 1948, waarvan de afdoening tot mijn leedwe- „zen vertraagd is, deel ik u het volgende mede.

„Uw stelling, als zou U tijdens de vijandelijke bezetting niet met groot verlof gezonden zijn, „moet als onjuist beschouwd worden, aangezien uit de desbetreffende administratieve bescheiden blijkt, dat U op 14 juli 1940 in het kader van de algemene demobilisatie van de „Nederlandse strijdkrachten met groot verlof bent gezonden.

„Het is mij dan ook niet mogelijk in Uw geval een bijzondere regeling te treffen door U „– administratief – voor een gelijke termijn in werkelijke dienst te roepen.

„Wel is waar is de instelling van de Vredesgerechtshoven van onwaarde verklaard, bij K.B. „van 17 september 1944, E 93, doch krachtens artikel 30 van dit besluit kunnen hieraan geen „rechten worden ontleend.

„Ik heb mij er ernstig over beraden of een tegemoetkoming op een andere wijze, b.v. door „het aanmerken van de tijd in gevangenschap doorgebracht, als voor pensioen geldige „diensttijd in deze verantwoord zou kunnen zijn, doch, gezien het groot aantal soortgelijke „gevallen, waarin schade, door de bezetting ontstaan, ook niet is vergoed, is het mij onmogelijk terzake enige voorziening te treffen.”.

In evenvermelde brief van 1 september 1982 geeft eiser dan – onder meer – als zijn mening te kennen dat in de Wet de voorzieningen zijn getroffen zoals de Minister in zijn evenweergegeven brief bedoelde en dat met deze voorzieningen het door de Minister aangevoerde bezwaar van ongelijke rechtsbedeling bij toekenning van pensioentijd komt te vervallen; eiser meent bovendien – aldus verder zijn genoemde brief – dat na het totstandkomen van de Wet, waarin voorzieningen voor „het groot aantal soortgelijke gevallen” worden getroffen en de weigering van de Minister de Wet ook op hem van toepassing te verklaren, tot een nieuwe ongelijke rechtsbedeling leidt, maar dan ten nadele van eiser; hierop laat eiser dan volgen dat de Minister door zich uit te drukken als hij deed in zijn brief van 1952, eigenlijk suggereert dat als de gelijke rechtsbedeling niet meer geschaad zou worden, hij bereid zou zijn de stap tot het aanmerken van de desbetreffende tijd als diensttijd (in werkelijke dienst) te nemen.

Haar reactie op het uitvoerige pleidooi van eiser ter terechtzitting aanvangende met – wat de toepassing van de Wet betreft – een verwijzing naar de gedingstukken van de zijde van gedaagde, in het bijzonder de contra-memorïe in hoger beroep, heeft de vertegenwoordigster van gedaagde bezwaar gemaakt tegen de opvatting van eiser als zou een ministeriële toezegging besloten liggen in de brief van 1952. Desgevraagd merkte zij hierbij op dat het aantal te dezen met eiser vergelijkbare belanghebbende militairen, die ter zake gevangenschap in de oorlogsjaren wegens een soortgelijke daad als de vorenvermelde, geen aanspraak aan de Wet kunnen ontlennen, heel beperkt is. Wel is ten departemente nog stilgestaan bij de vraag of aan eisers wens inzake pensioengeldige diensttijd op een of andere wijze buiten het kader van de Wet zou kunnen en dienen te worden tegemoet gekomen, doch te dezen is het niet tot een officiële beslissing gekomen; een verzoek in die richting heeft eiser – zo merkte de vertegenwoordigster van gedaagde nog op – noch bij gelegenheid van de toekenning van het pensioen ingaande 3 november 1974 noch nadien gedaan; voorts was er het beroep van eiser tegen het bestreden besluit bij het Ambtenarengerecht, gevolgd door hoger beroep.

De Raad kan in dit geding, waar slechts de toepassing van de Wet ten aanzien van eiser rechtens aan de orde kan komen, niet anders dan vaststellen dat bij het bestreden besluit terecht is geoordeeld dat binnen het kader van de Wet eisers wens dat de tijd van zijn gevangenschap in de oorlogsjaren wordt aangemerkt als (dubbeltellende) pensioengeldige diensttijd in werkelijke dienst, niet valt in te willigen. Noch met een beroep op de geschiedenis van de – aan een initiatief van de Tweede Kamer ontsproten – Wet noch anderszins valt de Wet naar de zienswijze van de Raad zodanig uit te leggen dat eiser kan worden erkend als verzetsmilitair in de zin van de Wet. Tot zodanige erkenning in de zin van de Wet doch dan in weerwil van haar beperkingen ziet de Raad geen gehoudenheid voortvloeien uit hoofde van enige algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Eisers beroep op 's Raads jurisprudentie inzake het onder omstandigheden geen rechtsplicht meer zijn van het toepassen van de wet kan hier geen doel treffen.

In de aanhef van de vorige alinea ligt besloten dat in dit geding niet rechtens relevant aan de orde kan komen welke mogelijkheden aan de zijde van gedaagde buiten het kader van de Wet ten dienste staan om eiser geheel dan wel ten dele in zijn desbetreffende wens tegemoet te

komen. Wel meent de Raad niet onvermeld te moeten laten dat het vorenvermelde ontbreken van een uitdrukkelijk daarop gericht verzoek van eiser en het hangende zijn van beroep tegen het bestreden besluit hem (de Raad) niet hebben vermogen te imponeren als gronden voor het niet (reeds) nader uitdiepen van mogelijkheden buiten het kader van de Wet.

Thans komt de Raad tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 februari 1983
nr MAW 1982/K 5

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; *Leden:* Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr J. A. Janssen.

Over een officier van de Koninklijke luchtmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij kwam in beroep bij de Minister van Defensie. De minister nam – na advies van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht – een beslissing waarbij enkele punten van de beoordeling en de kennisgeving werden gewijzigd. Reclamant stelde tegen de beslissing van de minister beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Hij wees voor de raad met nadruk op de omstandigheid dat het verplichte beoordelingsgesprek pas 2½ maand na het opmaken van de beoordeling had plaatsgevonden. Niet is voorgeschreven, aldus de raad, dat het beoordelingsgesprek wordt gehouden vóórdat de beoordeling wordt ingediend. Zelfs het geheel achterwege laten van het gesprek geeft op zichzelf geen reden de inhoud van de beoordeling onjuist te achten of de wijze van totstandkoming als niet rechtsgeldig te beschouwen. Dit laat onverlet dat het doen plaatsvinden van het beoordelingsgesprek vóór afsluiting en doorzending van de beoordeling in het algemeen als het meest juist en wenselijk moet worden aangemerkt.

Wat de inhoud van de beoordeling betreft merkte de raad, in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie, op „dat niet beslissend is of elk feit hetwelk ter adstructie van een waardering „wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel verheven is, en dat het zelfs niet „van doorslaggevend belang is of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd”. „Het gaat er om”, aldus de raad, „of in het totale beeld van de in beschouwing „genomen gezichtspunten de gegeven waarderingen de vorenaangegeven toetsing (door de „ambtenarenrechter) kunnen doorstaan.”.

(Bbo/Lu art 10)

UITSPRAAK

in het geding tussen Z., wonende te M., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, . . . van de Koninklijke luchtmacht, werd op 25 februari 1981 een beoordeling als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren luchtmacht uitgebracht in zijn functie van . . . bij . . . (. . .) naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving als bedoeld in genoemd Besluit werd uitgereikt.

Klager heeft bezwaar gemaakt, waarop verweerder – gehoord een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit – bij zijn besluit van 10 februari 1982 heeft bepaald:

„1. dat aan reclamant door hetgeen hem ter kennis is gebracht uit zijn beoordeling van „25 februari 1981, niet ten volle recht is gedaan;

„2. dat de brief van 2 juni 1981, houdende een kennisgeving ingevolge artikel 13 van het „Besluit beoordeling officieren luchtmacht, naar aanleiding van de beoordeling gedagtekend „25 februari 1981, wordt ingetrokken;

„3. dat reclamant voor het punt 17 (leidinggevende capaciteiten) is beoordeeld met de „waardering: „Kan onder normale omstandigheden gemakkelijk zijn gezag uitoefenen”;

„4. dat reclamant voor het punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „„vrij goed” als oordeel is toegekend;

„5. dat als aanvullende opmerkingen in punt 31 is vermeld: „Door strubbelingen in de „„contactuele sfeer is op de aan hem toevertrouwde . . . een reeds bestaand minder goed „„arbeidsklimaat verslechterd. Beoordeelde heeft ondanks herhaalde pogingen en blijken „„van goede wil hierin geen verbetering kunnen brengen (ad punt 17). Moeilijke omstandig- „„heden waren hierop mede van invloed. Dit is voor mij aanleiding geweest hem intern „„te doen overplaatsen en hem onder mijn directe supervisie te laten functioneren”;

„6. dat reclamant voor de punten 17 (leidinggevende capaciteiten), 23 (geschiktheid voor „een troepenfunctie) en de aanvullende opmerkingen (punt 31) de hierbijgaande kennisge- „ving wordt uitgereikt.”.

Klager heeft beroep doen instellen bij de Raad. Vanwege verweerder is van contra-memo- rie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 februari 1983, waar voor klager is opgetre- den Mr. C. M. de Vries, advocaat en procureur te Nieuwegein en voor verweerder Mr. H. W. Bezemer, majoor van de Koninklijke luchtmacht en werkzaam op verweerders ministerie.

II. *Motivering*

Namens klager is bij klaagschrift en ter zitting met nadruk gewezen op de omstandigheid dat het ingevolge artikel 10 van het Besluit te houden beoordelingsgesprek eerst heeft plaatsgevonden 2½ maand nadat de beoordeling was opgemaakt. Klager stelt – onweerspro- ken – dat dit gesprek plaats vond op 11 mei 1981, zulks terwijl de beoordelaar de beoorde- lingslijst heeft ondertekend op 25 februari 1981.

De Raad overweegt te dien aanzien primair dat artikel 10 van het Besluit niet bepaalt dat bedoeld gesprek moet worden gehouden voordat de beoordeling door de beoordelaar wordt afgesloten en wordt ingediend bij verweerder (door tussenkomst van onder meer de chef van de beoordelaar). Aan enige ter zitting door klagers raadsman overgelegde stukken vermag de Raad in dit verband niet die kracht toe te kennen, welke deze raadsman daaraan toegekend wenst te zien, namelijk een nietigverklaring van het bestreden besluit en de betrokken beoordeling. Een en ander laat geheel onverlet dat het doen plaatsvinden van het gesprek vòòr afsluiting en doorzending van de beoordeling in het algemeen als het meest juist en wenselijk moet worden aangemerkt. In dit verband merkt de Raad nog op dat hij in zijn uitspraak van 31 maart 1971, MAW 1970/K 4*) ten aanzien van een geval waarin in het geheel geen gesprek als hier aan de orde was gehouden het volgende heeft overwogen:

„Het niet-nakomen door de beoordelaar van de hem in vorenbedoeld artikel 10 opgelegde „verplichting is uiteraard niet verschoonbaar en moet, gelet op de strekking van het beoorde- „lingssysteem, als een zeer ernstig verzuim worden beschouwd.

„Nochtans kan dit verzuim op zich zelf geen reden geven de inhoud der onderhavige „beoordeling onjuist te achten of de wijze waarop zij is tot stand gekomen als niet rechtsgeldig „te beschouwen.”.

In casu is het gesprek wel gehouden, zij het op een later moment. Aan een gesprek op het door klager bedoelde tijdstip stond overigens in de weg de omstandigheid dat klager blijkens de gedingstukken van medio februari tot medio april 1981 voor het volgen van een cursus was gedetacheerd . . . in de Verenigde Staten.

*) Opgenomen in MRT LXIV (1971) blz 437 (*Red.*).

Klager heeft in dit verband voorts doen aanvoeren dat als het beoordelingsgesprek tijdig zou hebben plaatsgevonden hij naar zijn overtuiging in dat gesprek het aanvankelijk oordeel van de beoordelaar zou hebben kunnen wijzigen. Nog daargelaten wat hiervan overigens zij, kan de Raad gelet op de inhoud van de gedingstukken en met name op de verklaring van de beoordelaar jegens de commissie van onderzoek klager in deze veronderstelling niet volgen.

Voor wat betreft de onderhavige beoordeling, zoals deze door het bestreden besluit is komen te luiden, is de Raad eveneens gelet op de gedingstukken en met name het rapport van de commissie van onderzoek niet tot de overtuiging kunnen komen dat de hier relevante vraag of deze beoordeling op onvoldoende gronden berust bevestigend moet worden beantwoord. Daarbij merkt de Raad, in overeenstemming met zijn vaste jurisprudentie terzake, met name naar aanleiding van het door klager jegens de commissie van onderzoek aangevoerde op, dat niet beslissend is of elk feit hetwelk ter adstructie van een waardering wordt aangevoerd door bewijs in strikte zin boven elke twijfel verheven is, en dat het zelfs niet van doorslaggevend belang is of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Het gaat er om of in het totale beeld van de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderungen de vorenaangegeven toetsing kunnen doorstaan.

Dit is naar 's Raads oordeel het geval.

Beslist moet derhalve worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep ongegrond.—

NASCHRIFT

„De beoordelaar is gehouden de inhoud van de beoordelingslijst of van het beoordelingsrapport te bespreken met de beoordeelde officier”, aldus artikel 10 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht. Niet is aangegeven op welk tijdstip het beoordelingsgesprek behoort te worden gehouden. Ook artikel 131 van het – nieuwe – Algemeen militair ambtenarenreglement schrijft niet voor dat het gesprek moet plaatsvinden vóór afsluiting en indiening van de beoordeling. Toch is dit tijdstip, zoals de raad terecht opmerkt, het meest juiste. Het verdient daarom mijns inziens aanbeveling een bepaling van die strekking in de voorschriften op te nemen.

Zelfs, aldus de raad in een eerdere uitspraak, eveneens in dit tijdschrift opgenomen (jaargang 1971, blz 437), indien het beoordelingsgesprek geheel achterwege is gebleven, behoeft dit niet te betekenen – hoewel het een zeer ernstig verzuim betreft – dat de wijze van totstandkoming van de beoordeling als niet rechtsgeldig is te beschouwen.

2. Degene die op het beroep tegen een beoordeling heeft te beslissen, zal de vraag moeten beantwoorden of de bestreden waarderungen geacht kunnen worden op voldoende gronden te berusten. Niet is vereist, aldus de raad in eerdere uitspraken, dat elk door de beoordelaar ter motivering genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandigheid volledig komt vast te staan. Voldoende is dat het beeld van de beoordeelde dat uit de beoordeling naar voren komt, aannemelijk wordt gemaakt. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de raad van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blz 398 (m.n. G.L.C.). In de onderhavige uitspraak formuleert de raad zijn standpunt scherper. „Het is zelfs niet van doorslaggevend belang of bepaalde feiten „onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd”, aldus de raad. „Het gaat er om of in het „totale beeld van de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderungen de „vorenaangegeven toetsing kunnen doorstaan.”.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 maart 1983
nr MAW 1982/B 7

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Aan een officier van de Koninklijke landmacht was bij Koninklijk besluit eervol ontslag verleend wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd.

Voor de raad had eiser niet zo zeer zijn ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte bestreden (hoewel omtrent de diagnose onzekerheid bestond), doch vooral gewezen op de gebreken welke zijns inziens kleefden aan het rapport van de commissie die hem geneeskundig had onderzocht. Ook naar het oordeel van de raad vertoonde dit rapport feilen, welke bovendien ernstig genoeg waren om de handhaving van het rapport in twijfel te trekken, ware dit onderwerp van een zelfstandig geding geweest. Het ontslagbesluit zelf zou echter slechts dan niet kunnen worden gehandhaafd, indien aan het rapport zodanige gebreken zouden kleven, dat eisers ongeschiktheid daarop niet in redelijkheid had mogen worden gebaseerd.

Eiser had ook om een herhaald geneeskundig onderzoek verzocht, doch dit verzoek was afgewezen, omdat eiser niet de hem medegedeelde ongeschiktheid als zodanig had aangevochten. Hoewel de raad betwijfelde of artikel 58, derde lid, van de Wet bevordering en ontslag beroepsfunctionarissen, een beperking van het recht op een herhaald onderzoek als in casu toegepast toeliet, liet de raad deze omstandigheid buiten beschouwing, omdat tegen de afwijzing geen beroep was ingesteld.

(Wet bevordering en ontslag beroepsfunctionarissen, art 58; Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen, art 13)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., eiser, en de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 9 mei 1975 is aan eiser, kapitein van het dienstvak van de officieren voor speciale diensten der artillerie, eervol ontslag verleend op grond van ongeschiktheid wegens ziekten of gebreken.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het tegen dit ontslagbesluit ingestelde beroep bij uitspraak van 31 maart 1982 nr. M.A.W. 1975/297 ongegrond verklaard.

Namens eiser heeft Mr. W. H. Vermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, hoger beroep ingesteld. Partijen hebben nog nadere stukken overgelegd.

Het geding is, gevoegd met eisers hoger beroep inzake een pensioenbeslissing, behandeld ter terechtzitting van 10 februari 1983, waar eiser is verschenen bij gemachtigde Mr. Vermeer voornoemd en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr G. R. A. Apol, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Voor een uitvoeriger weergave van de terzake relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met de hiernavolgende overwegingen.

Eiser, aanvankelijk dienstplichtige en daarna reservist, ging in 1962 over in beroepsdienst. Omstreeks 1968 begonnen zich onder andere sensibiliteitsstoornissen voor te doen en ging het lopen moeilijker. Sinds april 1972 heeft eiser niet meer gewerkt.

In de periode 1972-1975 is eiser meermalen opgenomen geweest en onderworpen aan internistisch, neurologisch en psychiatrisch onderzoek. Noch die onderzoeken uit genoemde

periode noch de in 1978 en 1979 in opdracht van de eerste rechter verrichte psychiatrische en neurologische onderzoeken hebben een onbetwist vaststaande diagnose opgeleverd. Weliswaar heeft één der neurologen in 1974 de ziekte van Guillain-Barré als diagnose gesteld – van de juistheid waarvan eiser naar het lijkt volstrekt overtuigd is geraakt – doch de Raad heeft op grond van het totaal der beschikbare medische informatie en rapportage moeten vaststellen dat ook op dat punt zekerheid ontbreekt.

Begin 1973 heeft een onderzoek plaats gevonden als bedoeld in artikel 58 lid 2 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (hierna te noemen: de Wet). In december 1974 heeft de Commissie voor het militair geneeskundig onderzoek, als bedoeld in het Besluit procedure militair geneeskundig onderzoek (hierna te noemen: het Besluit), haar rapport uitgebracht. Op dit rapport is het bestreden ontslagbesluit gebaseerd.

Opmerkelijk is vooreerst, dat eiser en zijn raadsman gedaagdes conclusie van ongeschiktheid als zodanig niet aanvechten. Partijen zijn het er kennelijk over eens, dat eiser uit hoofde van ziekten of gebreken voor het vervullen van zijn dienst ongeschikt is in de zin van artikel 57 onder 6° van de Wet. Dit vindt overigens bevestiging in de medische rapportage, ook al is omtrent de diagnose onzekerheid blijven bestaan. Eisers grieven zijn vooral gericht op de naar zijn mening bestaande tekorten bij de van de zijde van de Inspectie geneeskundige dienst Koninklijke landmacht verrichte onderzoeken en behandelingen en op het rapport van de eerdergenoemde commissie; eisers vordering strekt tot toepassing van artikel 48 van de Ambtenarenwet 1929.

Naar 's Raads overtuiging kan aan eiser en zijn raadsman worden toegegeven, dat aan de totstandkoming, inhoud en vormgeving van het rapport gebreken kleven, ernstig genoeg om de handhaving van het rapport in twijfel te stellen, ware dit onderwerp van een zelfstandig geding geweest. Dit laatste is evenwel niet het geval: in dit geding staat het ontslagbesluit centraal. Weliswaar is dit besluit op het commissierapport gebaseerd doch dat brengt niet mede dat elk gebrek van het rapport in even sterke mate aan het ontslagbesluit mag worden toegerekend. Leidraad in een geval als het onderhavige dient naar 's Raads oordeel te zijn, dat het ontslagbesluit dan niet kan worden gehandhaafd, wanneer aan het rapport zodanige gebreken kleven, dat gedaagde daarop niet in redelijkheid een ongeschiktheidsontslag had mogen baseren. Daarbij valt het accent op de medisch-inhoudelijke aspecten.

Te dien aanzien acht de Raad van belang, dat, gelet niet alleen op het commissierapport maar ook op de omringende medische rapportage en informatie en voorts niet buiten beschouwing gelaten de bovenvermelde standpunten van partijen omtrent eisers ongeschiktheid, deze ongeschiktheid in bovenbedoelde zin naar 's Raads oordeel voldoende vaststaat. Tegen deze achtergrond heeft de Raad in de feilen van het commissierapport onvoldoende grond kunnen vinden voor de conclusie dat gedaagde op grond van die feilen niet tot het bestreden ontslagbesluit had mogen overgaan.

In dit verband verdient het de aandacht, dat toepassing van artikel 58 lid 3 van de Wet – tot mogelijk herstel van de feilen van het commissierapport – achterwege gebleven is. Weliswaar heeft eiser om een herhaald onderzoek als daarbedoeld verzocht maar gedaagde heeft dat verzoek afgewezen. Van de zijde van gedaagde is ter motivering van deze afwijzing aangevoerd, dat in dit geval geen aanspraak op een dergelijk onderzoek bestond omdat eiser niet de hem medegedeelde ongeschiktheid als zodanig had aangevochten. Hoewel naar 's Raads oordeel kan worden betwijfeld of genoemd artikel 58 lid 3, waarin een waarborg voor de ambtenaar is gelegen, toelaat het recht als zodanig op een herhaald onderzoek te beperken tot die gevallen waarin de onderzochte bezwaar heeft tegen de inhoud van datgene waarvan hem formeel mededeling is gedaan, zoals ter terechtzitting onder verwijzing naar artikel 13 lid 2 van het Besluit is betoogd, zal de Raad deze omstandigheid buiten beschouwing laten, nu tegen de afwijzing van eisers verzoek geen beroep is ingesteld en thans niet meer met vrucht in rechte tegen die afwijzing kan worden opgekomen.

Op grond van vorenstaande overwegingen is de Raad tot de slotsom gekomen, dat voor een nietigverklaring van het ontslagbesluit onvoldoende grond aanwezig is. Mitsdien komt toepassing van artikel 48 der Ambtenarenwet 1929, als door eiser beoogd, niet aan de orde. De Raad wil overigens niet verzuimen op te merken, dat hem niet is gebleken dat de bedoelde

feilen van het commissierapport aan eiser voor vergoeding in aanmerking komende materiële of immateriële schade hebben toegebracht.

Mitsdien moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

1. *Ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan pas worden verleend, nadat de militaire ambtenaar is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek. Regels betreffende dit onderzoek zijn gegeven in het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen. Blijkens dit besluit wordt het geneeskundig onderzoek verricht door een commissie, die omtrent haar bevindingen een rapport behoort uit te brengen. In het onderhavige geval vertoonde het uitgebrachte rapport vrij ernstige gebreken, ook naar het oordeel van de raad. Echter, aldus de raad, niet het rapport, doch het ontslagbesluit vormt het onderwerp van het geding. Weliswaar is dit besluit op het rapport gebaseerd, doch dit brengt niet mede dat elk gebrek van het rapport in even sterke mate aan het ontslagbesluit mag worden toegerekend. De raad gaf vervolgens voor gevallen als het onderhavige een leidraad. Een besluit tot ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kan slechts dan niet worden gehandhaafd, aldus de raad, indien aan het rapport van het geneeskundig onderzoek zodanige gebreken kleven, dat de ongeschiktheid van de militaire ambtenaar daarop niet in redelijkheid had mogen worden gebaseerd. Daarbij, aldus de uitspraak, valt het accent op de medisch-inhoudelijke aspecten.*

2. *Het geneeskundig onderzoek vóór ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek zal, aldus het derde lid van artikel 58 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, in opdracht van de Minister van Defensie eenmaal worden herhaald, wanneer de belanghebbende of zijn vertegenwoordiger dit verzoekt, en voorts in elk geval, waarin een herhaling door de minister wenselijk wordt geacht.*

In het onderhavige geval had eiser om een nieuw onderzoek gevraagd, doch dit verzoek was afgewezen, omdat eiser niet de hem medegedeelde ongeschiktheid zelf had aangevochten. Voor deze afwijzing verwees gedaagde voor de raad naar artikel 13, tweede lid, van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen, dat luidt: „Ten aanzien van de militair, die „bezwaar heeft tegen de inhoud van de hem gedane mededeling, bedoeld in artikel 12, vierde „lid, en die zulks binnen 30 dagen na de dagtekening van die mededeling aan Onze minister „kenbaar maakt, wordt een herhaald geneeskundig onderzoek ingesteld.”. Hoewel naar het oordeel van de raad kon worden betwijfeld of artikel 58, derde lid, toeliet het recht als zodanig op een herhaald onderzoek te beperken tot die gevallen, waarin de onderzochte bezwaar had tegen de inhoud van dagene wat hem formeel was medegedeeld, liet de raad deze omstandigheid buiten beschouwing, omdat tegen de afwijzing van het verzoek geen beroep was ingesteld.

Naar mijn mening past artikel 13, tweede lid, van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen niet in het kader van artikel 58, derde lid, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, welke bepaling volstrekt duidelijk is. Verzoeken om een herhaald geneeskundig onderzoek kunnen mijns inziens, gelet op deze bepaling, slechts worden afgewezen, indien de militair bij een hernieuwd onderzoek geen enkel belang heeft, dit uit hoofde van het beginsel dat ook ten grondslag ligt aan de regel point d'intérêt, point d'action.

3. *Het nieuwe Algemeen militair ambtenarenreglement bevat niet een bepaling als vervat in artikel 58, derde lid, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren. Artikel 44 stelt slechts dat ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek niet kan worden verleend dan nadat de militair ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van zijn ziekte of gebrek is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek naar de regelen, gesteld bij het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen. Duidelijk zal zijn dat zich geen strijd voordoet tussen deze bepaling en artikel 13, tweede lid, van het besluit.*

Overigens wordt – voor zover ik kan nagaan – in artikel 44 van het Algemeen militair ambtenarenreglement de verkeerde citeertitel gebruikt. Het artikel spreekt van Besluit procedure militair geneeskundig onderzoek (Stb. 1966, 449).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 maart 1983
nr MAW 1982/K 2

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; *Leden* Mr W. G. M. Eekhof-de Vries en Mr H. Bekker.

Een onderofficier van de Koninklijke marine had tegen een over hem opgemaakt conduiterapport beroep als bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht ingesteld bij de „hogere autoriteit”. Deze had – na een summier onderzoek – een besluit genomen, waarbij in het conduiterapport enkele wijzigingen waren aangebracht. Van dit besluit was klager in beroep gekomen bij de Centrale Raad van Beroep. De raad had het besluit nietig verklaard en verstaan dat verweerder een nieuw besluit zou nemen met inachtneming van de gegeven uitspraak (uitspraak van 12 november 1981, MRT 1982, blz 110, m.n. G.L.C.). Toen verweerder na bijna zes maanden nog geen gevolg had gegeven aan de uitspraak, stelde klager deswege, op grond van artikel 104 van de Ambtenarenwet 1929, wederom bij de raad beroep in. De raad verklaarde het beroep gegrond en veroordeelde de Staat der Nederlanden tot betaling aan klager van een schadevergoeding ten bedrage van f 1.000,—, te vermeerderen met het bedrag dat klager aan belasting verschuldigd zou zijn.

(AW 1929 art 104)

UITSPRAAK

in het geding tussen U., wonende te K., klager, en de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Klager, sergeant der mariniers, heeft bij verweerder beroep als bedoeld in artikel 97 van het Reglement Rechtstoestand Militairen Zeemacht en het daar voorziene Voorschrift betreffende het administratief beroep (hierna te noemen: het Voorschrift) ingesteld tegen een over hem in augustus 1979 opgemaakt conduiterapport. Bij besluit van 21 augustus 1980 heeft verweerder enkele wijzigingen in het conduiterapport aangebracht en dit voor het overige gehandhaafd.

Klager is van dit besluit bij de Raad in beroep gekomen. Bij zijn uitspraak van 12 november 1981 heeft de Raad het bestreden besluit nietig verklaard en verstaan dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van die uitspraak.

Bij een op 7 mei 1982 ter post bezorgd en op 10 mei 1982 ter griffie van de Raad ingekomen klaagschrift is klager bij de Raad in beroep gekomen terzake van het door verweerder niet gevolg geven aan de in evengenoemde uitspraak vervatte veroordeling. Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 11 februari 1983, waar klager is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. A. P. Vriens als zijn raadsman, en waar verweerder – zoals tevoren medegedeeld – zich niet heeft doen vertegenwoordigen.

II. *Motivering*

Klager baseert zijn onderhavige beroep op artikel 104 der Ambtenarenwet 1929 (hierna verder te noemen: de Wet).

De Raad verwerpt in de eerste plaats verweerders bij contra-memorïe naar voren gebrachte redenering dat dit beroep niet bij de Raad, doch bij hem (verweerder) had behoren te worden ingediend. De Raad vermag onder „het gerecht dat de zaak heeft behandeld” in artikel 104 lid 1 der wet zeker niet te verstaan het orgaan dat in administratief beroep heeft geoordeeld en beslist en van welks besluit de betrokkene vervolgens bij de Raad in beroep is gekomen. Over dit besluit heeft de Raad ingevolge artikel 3 lid 2 onder a der wet in eerste en enige aanleg geoordeeld, hetwelk gelet ook op de systematiek der wet medebrengt dat de Raad hier moet worden aangemerkt als het gerecht dat de zaak heeft behandeld.

De Raad ziet zich thans gesteld voor de vraag of in het onderhavige geval moet worden gezegd dat verweerder niet of niet volledig gevolg heeft gegeven aan een – niet op geld luidende – veroordeling bij onherroepelijke uitspraak.

Te dien aanzien overweegt de Raad in de eerste plaats dat verweerder bij 's Raads uitspraak van 12 november 1981 is veroordeeld om een nieuw besluit op het door klager bij verweerder ingestelde beroep terzake van vorengenoemd conducerapport te nemen met inachtneming van die uitspraak. Tot dit oordeel en deze veroordeling kwam de Raad onder overweging in hoofdzaak dat verweerders besluit in strijd met artikel 3 lid 3 van het Voorschrift tot stand was gekomen. Bedoeld artikel 3 luidt als volgt:

„1. De hogere autoriteit beoordeelt – zulks met inachtneming van artikel 2, derde lid – of „het beroep al dan niet voor behandeling in aanmerking komt.

„2. Indien hij van oordeel is dat het beroep voor behandeling in aanmerking komt, stelt hij „een afschrift van het klaagschrift in handen van verweerder met het verzoek hem zijn „beschouwingen inzake de inhoud van het klaagschrift mede te delen.

„3. Na ontvangst van die beschouwingen zal de hogere autoriteit hetzij het onderzoek „schriftelijk voortzetten totdat hij over voldoende gegevens beschikt om zich terzake een „oordeel te kunnen vormen, hetzij het onderzoek in handen geven van een door hem te „benoemen commissie, die hij daarbij opdraagt hem naar aanleiding van haar bevindingen „een schriftelijk met redenen omkleed advies te geven inzake de te nemen beslissing.”.

In zijn meergenoemde uitspraak heeft de Raad terzake onder meer het volgende overwogen:

„Naar 's Raads oordeel heeft verweerder aan artikel 3, lid 3 onvoldoende uitvoering „gegeven. De in dat artikellid bedoelde schriftelijke voortzetting van het onderzoek heeft in „feite slechts ingehouden, dat klager in de gelegenheid is gesteld te reageren op de in datzelfde „artikellid genoemde beschouwingen. De bovengeschetste onzekerheden ten aanzien van de „feiten, gepaard aan de zo opvallende tegenstelling tussen het gestelde disfunctioneren van „klager gedurende het beoordelingstijdvak en hetgeen overigens omtrent klagers functione- „ren bekend is, vereiste echter een dieper gaand onderzoek alvorens redelijkerwijze tot de „aanwezigheid van voldoende gegevens als in artikel 3, lid 3 bedoeld kon worden geconclu- „deerd.”.

Uit het vorenstaande volgt in onderlinge samenhang dat verweerder werd veroordeeld om in de eerste plaats het onderzoek als bedoeld in artikel 3 lid 3 van het Voorschrift verder voort te zetten en vervolgens op basis daarvan een nieuw besluit te nemen.

De Raad moet constateren dat ten tijde dat het onderhavige beroep werd ingesteld – te weten weinige dagen voor het verstrijken van de in artikel 104 lid 2 der wet genoemde beroepstermijn – aan de zijde van verweerder nog op geen enkele hier relevante wijze gevolg was gegeven aan de veroordeling; dit niet voor wat betreft het voortzetten van het onderzoek en (a fortiori) niet voor wat betreft het nemen van een nieuw besluit. Eerst op 13 juli 1982 is vanwege verweerder een brief uitgegaan naar de commandant van het Korps Mariniers te Rotterdam met het verzoek een commissie als bedoeld in artikel 3 lid 3 van het Voorschrift te benoemen. Het bij contra-memorïe door verweerder in dit verband aangevoerde vermag de Raad – zo overigens hier al relevant – niet als een deugdelijke verklaring voor het betrokken tijdsverloop aan te merken. Daarbij acht hij de van de zijde van klager geuite veronderstelling dat verweerder in casu eerst tot enige actie is overgegaan nadat hij in het bezit was gekomen van het door de griffie van de Raad verzonden afschrift van het onderhavige klaagschrift niet bij voorbaat onaannemelijk.

Het vorenoverwogene leidt tot de conclusie dat verweerder ten tijde van de inkomst van het klaagschrift bij de Raad geen gevolg had gegeven aan de in 's Raads uitspraak van 12 november 1981 vervatte veroordeling en dat het door klager ingestelde beroep mitsdien als gegrond moet worden aangemerkt.

De Raad laat in dit geding in het midden of bij een wel tijdig doen voortzetten van meergenoemd onderzoek dit voor de uiterste datum waarop klager beroep ingevolge artikel 104 der wet kon instellen, had kunnen worden afgerond en of verweerder voor bedoeld tijdstip een nieuw besluit had kunnen nemen. Hij erkent dat in gevallen als het onderhavige spanning kan ontstaan tussen een redelijk te achten termijn om aan de veroordeling volledig gevolg te geven en de in artikel 104 lid 2 der wet genoemde beroepstermijn. In casu doet zich een dergelijke situatie echter niet voor nu verweerder, zoals vorenvermeld, eerst enige maanden na het verstrijken van de beroepstermijn – en derhalve bepaald niet binnen een redelijke termijn – enig reëel gevolg aan de uitspraak is gaan geven (zonder dat dit overigens ten tijde van de behandeling van dit geding ter zitting tot een nieuw besluit van verweerder had geleid).

Omtrent het bedrag van de met toepassing van het derde lid van artikel 104 der wet vast te stellen schadevergoeding is van de zijde van klager volstaan met een verwijzing in algemene zin naar het hem toegebrachte leed, voortvloeiende uit de onzekere situatie waarin hij als gevolg van verweerders handelen danwel nalaten is komen te verkeren. Een en ander in beschouwing nemende stelt de Raad het bedrag van de schadevergoeding vast op f 1.000,- zoals hieronder nader omschreven.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep gegrond;

Veroordeelt de Staat der Nederlanden tot betaling aan klager van een schadevergoeding ten bedrage van f 1.000,-, te vermeerderen met het bedrag dat klager blijkens vaststelling door de bevoegde fiscale autoriteiten terzake daarvan eventueel aan belasting verschuldigd zal zijn.—

NASCHRIFT

1. Ingevolge het eerste lid van artikel 104 en het – eveneens – eerste lid van artikel 111 van de Ambtenarenwet 1929 is de militaire ambtenaar – indien aan een onherroepelijk geworden uitspraak van de ambtenarenrechter niet of niet volledig gevolg wordt gegeven – bevoegd deswege een beroep in te dienen bij het gerecht dat de zaak in eerste aanleg heeft behandeld. Klager was, op grond van deze bepaling, in mei 1982 bij de raad in beroep gekomen, omdat toen aan een in november 1981 door de raad gegeven uitspraak door verweerder nog geen enkel gevolg was gegeven.

De raad verwierp in de eerste plaats de stelling van verweerder dat het beroep niet bij de raad, doch bij hem, in zijn hoedanigheid van hogere autoriteit, had behoren te worden ingediend. Aan deze zienswijze van verweerder ligt kennelijk de opvatting ten grondslag dat het beroep bij de raad tegen beslissingen van hogere autoriteiten op bezwaarschriften tegen conduiterapporten, als hoger beroep moet worden aangemerkt. Deze opvatting is niet juist. De raad oordeelt in gevallen als bedoeld niet in tweede aanleg over het bestreden conduiterapport, doch in eerste (en enige) aanleg over de beslissing van de hogere autoriteit.

2. In casu werd het beroep gegrond verklaard, hoewel verweerder kennelijk wel van plan was aan de eerdere uitspraak gevolg te geven. Dit lijkt in strijd met de letter van de artikelen 104 en 111. Beide artikelen bepalen immers niet dat beroep mogelijk is, indien aan een uitspraak niet of niet volledig gevolg is gegeven, doch dat beroep kan worden ingesteld, indien aan een uitspraak niet of niet volledig gevolg wordt gegeven. Volgens vaste jurisprudentie van de raad kunnen beide artikelen evenwel tevens toepassing vinden, indien aan een uitspraak van de ambtenarenrechter niet binnen een redelijke termijn gevolg is gegeven.

Voor een geval, waarin verweerder aan een beslissing van de ambtenarenrechter weloverwo-

gen in het geheel geen gevolg gaf, wordt verwezen naar de uitspraak van de raad van 24 november 1971, MRT 1972, blz 214, m.n. A.B. („Het bestreden besluit (-) kan niet anders „worden opgevat dan als uitsluitend een beslissing van verweerder om geen enkel reëel gevolg te „geven aan de (-) veroordeling, vervat in 's raads meergenoemde uitspraak van 17 juni 1970. „Daaraan doet niet af, dat daarbij het oorspronkelijke beroep gegrond is verklaard en het „aangevochten besluit (-) is vernietigd. De wezenlijke inhoud van verweerders besluit is, de „gevolgen van het vermelde vernietigde besluit geheel in stand te laten; de argumentatie van „verweerders besluit spitst zich daarop ook geheel en al toe. Met klagers raadsman is de raad van „oordeel, dat de administratie in een geval als het onderhavige geen bevoegdheid tot „gedekt- „„verklaring” toekomt als in artikel 48 der Ambtenarenwet 1929 aan de ambtenarenrechter is „gegeven. Aan het bestreden besluit is dan ook geen enkele betekenis toe te kennen buiten het „raam van artikel 104 der Ambtenarenwet 1929. Het kan ook slechts zijn basis en rechtvaardig- „ging vinden in die bepaling, waaruit blijkt dat de administratie bevoegd is een veroordeling als „de onderhavige niet na te komen, doch deswege tot schadevergoeding kan worden veroor- „deeld, mits de ambtenaar binnen zes maanden beroep instelt, als daaromschreven.”).

3. Het tweede lid van artikel 104 bepaalt dat het beroep moet worden ingesteld binnen zes maanden nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden. De raad erkent dat tussen deze beroepstermijn en een redelijk te achten termijn om in gevallen als het onderhavige aan een uitspraak van de ambtenarenrechter volledig gevolg te geven, spanning kan ontstaan. „In casu „doet zich een dergelijke situatie echter niet voor”, aldus de uitspraak, „nu verweerder (-) eerst „enige maanden na het verstrijken van de beroepstermijn – en derhalve bepaald niet binnen een „redelijke termijn – enig reëel gevolg aan de uitspraak is gaan geven.”.

4. In casu werd, met toepassing van het derde lid van artikel 104, de Staat der Nederlanden veroordeeld tot betaling aan klager van een schadevergoeding ten bedrage van f 1.000,-. Dit bedrag moest, in overeenstemming met de huidige jurisprudentie van de raad, worden verhoogd met het bedrag dat klager blijkens vaststelling door de bevoegde fiscale autoriteiten over de vergoeding aan belasting verschuldigd zou zijn. Verwezen wordt in dit verband tevens naar de uitspraak van de raad van 17 maart 1983, AB 1983, 297 („De raad ziet voorts geen reden van „het door de eerste rechter vastgestelde schadevergoedingsbedrag af te wijken, met dien ver- „stande, dat de raad het, in overeenstemming met zijn huidige jurisprudentie, niet juist acht dat „de eventueel over dat bedrag door gedaagde verschuldigde belasting te zijnen laste zou „komen.”).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 april 1983
nr MAW 1981/K 4

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr W. M. G. Eekhof-de Vries.

Een officier van de Koninklijke landmacht diende bij de Minister van Defensie een bezwaarschrift in ter zake van een kennisgeving welke hem, naar aanleiding van een over hem opge- maakte beoordeling, was uitgereikt. De minister bracht in de kennisgeving (en beoordeling) een kleine wijziging aan en besliste voor het overige dat reclamant geen onrecht was aangedaan.

Reclamant vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Hij vorderde dat de met betrekking tot gezichtspunt 18 (taakopvatting) gegeven waardering zou worden vernietigd, omdat de beoordelaar deze waardering, nadat de beoordeling was opgemaakt en met hem was besproken, had teruggebracht van 18 naar 17. De raad was van oordeel dat de wijziging in het onderhavige geval niet ongeoorloofd was te achten. Wel had een nieuw beoordelingsgesprek moeten plaatsvinden, hetgeen echter was verzuimd. Dit verzuim op zich gaf evenwel naar de

mening van de raad geen reden de inhoud van de gewijzigde waardering of de wijze, waarop deze tot stand was gekomen, als niet rechtsgeldig te beschouwen. De vraag of de voor de gezichtspunten 18 en 20 gegeven waarderingen op onvoldoende gronden berustten, beantwoordde de raad ontkennend. Daarbij sloeg de raad tevens acht op de aan klager voor beide gezichtspunten in eerdere beoordelingen toegekende waarderingen.

Anders dan klagers raadsman was de raad van oordeel dat het beoordelingsregister in de onderhavige zaak niet kon worden aangemerkt als een van de tot de zaak betrekkelijke stukken in de zin van artikel 73 van de Ambtenarenwet 1929. Geen verschil van mening bestond immers omtrent enige feitelijkheid waarover dit register (mede) uitsluitsel zou kunnen geven.

(Bbo/La; AW 1929 art 73)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te M., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, majoor der infanterie, is onder dagtekening van 1 augustus 1979 een beoordeling opgemaakt ingevolge het Besluit beoordeling officieren landmacht (hierna te noemen: het Besluit).

Verweerder heeft naar aanleiding van deze beoordeling aan klager onder dagtekening van 4 oktober 1979 een kennisgeving gezonden als bedoeld in artikel 13 van het Besluit van de volgende inhoud:

„Ik deel u mede, dat ik heb kennisgenomen van de omtrent u onder dagtekening van „1 augustus 1979 uitgebrachte beoordeling in de functie van . . .

„Daaruit is mij gebleken, dat u voor het punt taakopvatting aan geen hogere waardering „bent toegekomen dan die, houdende het midden tussen „Verricht zijn dienst met animo en „„plichtsbesef” en „Men kan zich onder alle omstandigheden op hem verlaten”.

„Voorts bent u voor het punt besluitvaardigheid beoordeeld met een waardering, houdende het midden tussen „Heeft doorgaans een gezond oordeel en neemt dan behoorlijk „„doordachte beslissingen, zij het niet altijd even vlot” en „Neemt vlot beslissingen die van „„helder inzicht getuigen”. Tenslotte heeft beoordelaar in een bij de beoordelingslijst ge- „voegde nota, welke betrekking heeft op het punt aanvullende opmerkingen te uwen aanzien „onder meer het volgende gesteld: „De onrustige, wat onkrijgstuchtelijke, nerveuze sfeer is in „„de periode dat B. . . . is, veranderd in een rustige, positieve sfeer, waarin het . . .pers „„doet wat er verwacht wordt. Bij zware oefeningen, zoals RHINO-EM, zorgt B. er „„voor fit te blijven en doet hij zijn best . . . te garanderen. Tegelijkertijd evenwel moet ik „„constateren dat B. niet overloopt van eigen initiatief. Gegeven opdrachten worden „„wel uitgevoerd maar hij komt zelden of nooit met een eigen denkbeeld. Bestaande „„. . .oefeningen worden goed geleid, maar het maken van nieuwe/andere oefeningen „„gebeurt pas na aanwijzingen ter zake. Ik heb soms de indruk dat hij speciaal als het „„„moeilijk” dreigt te worden niet ter plekke aanwezig is. Hij anticipeert in ieder geval „„niet op toekomstige problemen.”.”

Klager heeft hierop een bezwaarschrift als bedoeld in het Besluit ingediend. Verweerder heeft het advies ingewonnen van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit. Verweerder heeft onder dagtekening van 29 april 1981 een besluit genomen waarin werd bepaald dat „aan reklamant met de hem ter kennis gebrachte waarderingen van de punten 18 „en 20 alsmede met hetgeen hem ter kennis is gebracht uit punt 31 uit zijn beoordelingslijst „d.d. 1 augustus 1979 geen onrecht is aangedaan, zij het evenwel dat het gestelde „zorgt B. er „„voor fit te blijven en”, voorkomende in de vierde alinea van de kennisgeving, als niet „geschreven wordt beschouwd.”.

Mr. G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage, heeft voor klager tegen dit besluit beroep ingesteld bij de Raad. Verweerder heeft van contra-memorie gediend. Van de zijde van klager is nog een stuk overgelegd. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 maart 1983, waar klager in persoon is verschenen bijgestaan door zijn raadsman Mr. G. L. Maaldrink voornoemd, en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door luite-

nant-kolonel Mr. J. F. C. Knapp, werkzaam bij verweerders ministerie.

II. *Motivering*

Klagers raadsman heeft tijdens het geding zowel schriftelijk als mondeling verweerder verweten niet te hebben overgelegd het beoordelingsregister als bedoeld in paragraaf 4 van de Beschikking beoordeling officieren landmacht, hoewel dit register – naar de mening van bedoelde raadsman – geacht moest worden te behoren tot de in artikel 73 van de Ambtenarenwet bedoelde, „tot de zaak betreffende stukken.” De Raad kan klagers raadsman hierin niet volgen. Het beoordelingsregister wordt omtrent elke officier opgemaakt en is een lijst die bij de beoordelaar berust en waarop deze aantekening houdt op welke datum hij van bedoelde officier een nota danwel een beoordelingslijst (met vermelding van de beoordelingsperiode) heeft opgemaakt. Deze lijst wordt bij verbreking van de bevelsverhouding tussen bedoelde officier en de beoordelaar, door deze laatste aan de nieuwe beoordelaar toegezonden. De Raad is van oordeel dat bedoeld register in deze zaak niet kan worden aangemerkt als een van de tot de zaak betreffende stukken nu in dit geding geen verschil van mening bestaat omtrent enige feitelijkheid waaromtrent bedoeld register uitsluitel of mede uitsluitel had kunnen geven.

Voorts heeft klagers raadsman gevorderd dat de met betrekking tot gezichtspunt 18 (taakopvatting) gegeven waardering zal worden vernietigd nu de beoordelaar, nadat de beoordeling was opgemaakt en met de beoordeelde officier besproken, nadien de voor dat gezichtspunt gegeven waardering heeft teruggebracht van vak 18 naar vak 17.

De Raad is van oordeel dat een beoordelingslijst, als deze eenmaal is opgemaakt, gedagtekend en besproken met de beoordeelde officier, in beginsel niet meer dient te worden gewijzigd. Er zijn echter situaties denkbaar waarin de beoordelaar – ofwel uit zichzelf, ofwel door anderen, de beoordeelde officier niet uitgesloten, daarop gewezen – komt tot een heroverweging van een of meer van de door hem gegeven waarderingen. Indien de beoordelaar dan komt tot de conclusie dat een of meer door hem gegeven waarderingen bij nader inzien onjuist blijkt of blijken in die mate dat de beoordeling – zonder wijziging – niet een zo volledig en juist mogelijk inzicht geeft omtrent de kwaliteiten van de beoordeelde officier, is het niet ongeoorloofd te achten dat de beoordelaar alsnog die betreffende waardering of waarderingen wijzigt zoals die naar zijn oordeel ten rechte zou of zouden behoren te luiden. De Raad meent – in het verlengde van het bepaalde omtrent het houden van het beoordelingsgesprek en met het oog op de invulling van punt 36 van de beoordelingslijst – dat – als de beoordelingslijst reeds was besproken met de beoordeelde officier – dan een nieuw beoordelingsgesprek zal moeten plaats vinden waarin de beoordeelde officier van de wijziging op de hoogte wordt gesteld.

In casu heeft de beoordelaar, nadat hij de lijst had opgemaakt, gedagtekend, besproken en toegezonden aan de chef van de beoordelaar, – na een opmerking van die chef dat de waardering 18 voor gezichtspunt 18 niet in evenwicht was met de inhoud van de aanvullende opmerkingen in punt 31 van de lijst – aanleiding gezien de voor punt 18 gegeven waardering te heroverwegen en vervolgens terug te brengen van vak 18 naar vak 17. Nadat de beoordelaar hiertoe had besloten en zulks had medegedeeld aan bedoelde chef, heeft hij tevens zijn voornemen kenbaar gemaakt om de beoordeelde officier van deze wijziging op de hoogte te brengen. Door ongewone drukte tengevolge van de overdracht van commando's waarbij ook het commando van de beoordelaar was betrokken, heeft deze – naar is gesteld – vergeten zijn voornemen om de beoordeelde officier te informeren ten uitvoer te leggen, waardoor ook de vermelding van de teruggebrachte waardering in punt 36 van de lijst is achterwege gebleven.

De Raad acht deze nalatigheid van de beoordelaar in ernstige mate verwijtbaar. De Raad meent evenwel dat dit verzuim dat vergelijkbaar is met het verzuim om het in artikel 10 van het Besluit voorgeschreven beoordelingsgesprek te houden, op zich geen reden geeft de inhoud van de gewijzigde waardering of de wijze waarop deze tot stand is gekomen, als niet rechtsgeldig te beschouwen.

De Raad dient thans nog de vraag te beantwoorden of de onderhavige beoordeling, zoals deze door de bestreden beslissing is komen te luiden, op onvoldoende gronden berust. De

Raad meent dat zulks voor wat betreft de waarderingen voor de gezichtspunten 18 en 20 en een deel van de aanvullende opmerkingen bij punt 31 niet het geval is. Hoewel niet alle door de beoordelaar en de getuige T. tegenover de genoemde adviescommissie zowel schriftelijk als mondeling naar voren gebrachte feitelijkheden even houdbaar bleken, vermeldt het rapport van de commissie daarnaast toch voldoende feitelijk materiaal waarop de door de beoordelaar gegeven waarderingen en de aan eiser verweten tekortkomingen kunnen worden gegrond. De Raad acht het daarbij niet onbegrijpelijk dat – waar klager werd beoordeeld in een functie in een staf van een parate brigade – vooral aan klagers wijze van functievervulling tijdens oefeningen grote waarde is gehecht. Voorts kan de Raad daarbij niet voorbijgaan aan het feit dat de aan klager toegekende waarderingen in de lijn liggen van de aan klager voor bedoelde punten toegekende waarderingen in klagers beoordelingen waaromtrent de Raad in eerdere gedingen uitspraak heeft gedaan.

Het vorenstaande geldt evenwel niet voor de in de aanvullende opmerkingen bij punt 31 opgenomen zinnen: „Gegeven opdrachten worden wel uitgevoerd maar hij komt zelden of „nooit met een eigen denkbeeld.” en „Ik heb soms de indruk dat hij speciaal als het „„moeilijk” dreigt te worden niet ter plekke aanwezig is.”. De in deze zinnen weergegeven verwijten zijn naar de mening van de Raad uitermate vaag en worden in het rapport van de commissie ook niet of nauwelijks feitelijk onderbouwd. Deze zinnen behoren mitsdien te worden geschrapt.

Tenslotte ziet de Raad geen termen om op het verzoek van klagers raadsman te bepalen dat in de bijlage van punt 31 dient te worden vermeld dat klager zijn functie deels heeft moeten vervullen terwijl hij de daarvoor bestemde cursus nog niet had gevolgd. De Raad wijst er daarbij op dat klager voor het gezichtspunt 19 (kennis) werd gewaardeerd in vak 29 („Bezit „een uitgebreide kennis van alles wat met zijn functie samenhangt”).

Gelet op het vorenstaande behoort te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit, de onderhavige kennisgeving en de onderliggende beoordeling nietig, voorzover deze betreffen de in deze uitspraak weergegeven zinnen van de aanvullende opmerkingen bij punt 31;

Bepaalt dat verweerder te dien aanzien een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van deze uitspraak;

Verklaart het beroep voor het overige ongegrond.–

NASCHRIFT

1. *Klagers raadsman verweet de Minister van Defensie (verweerder) dat het ten name van klager opgemaakte beoordelingsregister in het onderhavige geding niet was overgelegd. Naar zijn mening moest dit register geacht worden te behoren tot de in artikel 73 van de Ambtenarenwet 1929 bedoelde „tot de zaak betreffende stukken”. Artikel 73 schrijft het administratieve orgaan dat als verweerder optreedt, voor binnen drie weken na ontvangst van het klaagschrift „alle zich onder zijne berusting bevindende tot de zaak betreffende stukken” ter griffie in te zenden, „met uitzondering alleen van de zoodanige, tegen welke inzending het openbaar belang „zich bepaaldelijk verzet”. De raad was echter van oordeel dat het register in het onderhavige geding niet als een tot de zaak betreffende stuk kon worden aangemerkt, omdat in het geding geen verschil van mening bestond omtrent enige feitelijkheid waarover dit register (mede) uitsluitel zou kunnen geven. „Tot de zaak betreffende” is in deze opvatting dus: in de zaak van enig belang kunnende zijn. Vóór 1 januari 1937 sprak artikel 73 van „tot het geding betrekkelijk”. „Tot de zaak betreffende” is ruimer. Steeds geldt echter – zoals de jurisprudentie leert – tevens de eis, dat met de inzending enig belang is gediend. Het inzenden van stukken zonder enig belang is een zinloze daad. Zinloze daden kunnen ook van een administratief orgaan niet worden verwacht.*

2. *Klagers raadsman vorderde voorts dat de met betrekking tot gezichtspunt 18 (taakopvat-*

ting) gegeven waardering zou worden vernietigd, omdat de beoordelaar deze waardering, nadat de beoordeling was opgemaakt en met de beoordeelde was besproken, had teruggebracht van 18 naar 17. In beginsel, aldus de raad, kan een beoordeling, als deze eenmaal is opgemaakt en met de beoordeelde besproken, niet meer worden gewijzigd. Indien echter de beoordelaar achteraf tot de conclusie komt dat een gegeven waardering bij nader inzien in die mate onjuist is, dat de beoordeling niet een zo volledig en juist mogelijk inzicht geeft omtrent de kwaliteiten van de beoordeelde, is het niet ongeoorloofd te achten dat de beoordelaar alsnog de waardering wijzigt zoals die naar zijn oordeel ten rechte behoort te luiden. Wel zal dan een nieuw beoordelingsgesprek moeten plaatsvinden. In het onderhavige geval was de beoordeelde officier door omstandigheden niet van de wijziging op de hoogte gebracht, welke nalatigheid van de beoordelaar de raad in ernstige mate verwijtbaar achtte. Dit verzuim op zich zelf gaf naar de mening van de raad echter geen reden de inhoud van de gewijzigde waardering of de wijze waarop deze tot stand was gekomen, als niet rechtsgeldig te beschouwen. Verwezen wordt in dit verband tevens naar de uitspraak van de raad van 31 maart 1971, MRT LXIV (1971), blz 437 („Van de zijde van „klager is er op gewezen, dat met betrekking tot de onderhavige beoordeling niet het (-) „voorgescreven beoordelingsgesprek heeft plaatsgehad. Het niet-nakomen door de beoorde- „laar van de hem (-) opgelegde verplichting is uiteraard niet verschoonbaar en moet, gelet op de „strekking van het beoordelingssysteem, als een zeer ernstig verzuim worden beschouwd. „Nochtans kan dit verzuim op zich zelf geen reden geven de inhoud der onderhavige beoorde- „ling onjuist te achten of de wijze waarop zij is tot stand gekomen als niet rechtsgeldig te „beschouwen.”).

3. De vraag of de voor de gezichtspunten 18 en 20 gegeven waarderingen op onvoldoende gronden berustten, beantwoordde de raad ontkennend. Daarbij kon de raad niet voorbijgaan, aldus de uitspraak, aan het feit dat de aan klager toegekende waarderingen in de lijn lagen van de aan hem voor beide gezichtspunten in eerdere beoordelingen gegeven waarderingen. Vroeger toegekende waarderingen spelen bij de behandeling van het beroep tegen een beoordeling vaker een rol. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraken van de raad van 6 juni 1975, MRT LXIX (1976), blz 60, van 30 september 1977, MRT LXXI (1978), blz 403, m.n. E.H.N., en van 12 november 1981, MRT LXXV (1982), blz 110, m.n. G.L.C.

G.L.C.

Ten gevolge van een misverstand is bij de november/decemberaflevering van dit Tijdschrift meegezonden een titelpagina voor de jaargang LXXVI (1983), die niet op de juiste maat was afgesneden en waarin geen gaten waren aangebracht. Bij deze aflevering van het Tijdschrift treft u daarom een correcte titelpagina aan. Tevens is de titelpagina voor de jaargang LXXVII (1984) bijgesloten.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-30 33 89.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

februari 1984

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Arrkrr Ah 18.01.83	Als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen	41
Arrkrr Ah 09.05.83	Belediging van een ambtenaar in de uitoefening van zijn bediening. (Naschrift W.H.V.)	43
Arrkrr Ah 24.06.83	Principiële dienstweigering door een totaalweigeraar. Krijgsraad: 18 maanden gevangenisstraf (met ontslag)	
HMG 12.10.83	HMG: Conform eis AF: 12 maanden gevangenisstraf (met ontslag). (Naschrift W.H.V.)	44
HR 25.10.83	Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Bewijs. (Naschrift W.H.V.)	47
HMG 23.11.83	Opzettelijke ongehoorzaamheid en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. (Naschrift W.H.V.)	52

Tuchtrechtspraak

HMG 17.08.83	Vrijheid van een functionaris aan een inspecteur mededelingen te doen omtrent feiten en/of omstandigheden, die naar zijn mening aan tekortkomingen ten grondslag liggen	54
--------------	---	----

Administratieve rechtspraak

CRvB 25.05.83	Het verzoek van een militair ambtenaar aan de Minister van Defensie om terug te komen op een eerder ten aanzien van hem genomen beslissing wordt afgewezen. Deze afwijzing kan naar het oordeel van de raad niet in stand blijven. (Naschrift G.L.C.)	56
---------------	---	----

Boekbesprekingen

<i>Mr W. H. Vermeer</i> , PROF JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH: „Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht”	61
Afscheid van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch als President van het Hoog Militair Gerechtshof	64

Opmerkingen en mededelingen

Studieovereenkomst tussen werkgever en werknemer	71
Tijdstip van ingang van de beroepstermijn	72
Militair Juridisch Brevet	73

Militair Justitiële Statistiek

Eerste halfjaren 1982 en 1983	74
-------------------------------	----

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 januari 1983*)

President: Mr J. Mendlik; *Leden:* Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor L. M. M. van Beckum.

„Als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag „met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen”: op het kazerneterrein een auto bestuurd die in onvoldoende staat van onderhoud verkeerde en voorzien was van een zgn. F.B.I.-hoorn.

Geen straf opgelegd doch de auto en de hoorn verbeurd verklaard.

(WMSr art 167; WSr art 33)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.D., geboren te A., 17 december 1962, dpl. sergeant, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 12 november 1982 in de gemeente Assen, althans in Nederland, „terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin „der wet, in strijd met de „Verkeersregeling militaire terreinen”, op de voor het militair „verkeer openstaande weg, de Heidelaan, gelegen op het terrein van de Johan Willem „Frisokazerne als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig,

„1. daarmee heeft gereden, terwijl dat voertuig niet van deugdelijke bouw en/of inrichting was en/of rijtechnisch in onvoldoende staat van onderhoud verkeerde, immers was van „de zelfdragende carrosserie waarvan het voertuig was voorzien de bodemplaat zowel aan de „rechter- als aan de linkerzijde over de gehele lengte doorgeroest, was de draagarm van het „rechterachterwiel eveneens doorgeroest en waren de voeringen van de remsegmenten van „het rechterachterwiel doordrenkt met olie;

„2. daarmee heeft gereden, terwijl dat motorvoertuig was voorzien van andere toestellen „of een ander toestel tot het geven van geluidsignalen dan één of meer hoorns met vaste „toonhoogte”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

De feiten kloppen;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nummer P. 599/'82, opgemaakt te Assen, gedagtekend op 1 december 1982 en ondertekend door Tjeerd Roffel en Hendrik Klaas Lopers, beiden marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar en behorende tot de brigade Assen, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 12 november 1982 zagen wij dat een persoon als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, merk Peugeot, type 404 D, voorzien van het kenteken 05-FD-23, reed over de voor het militair verkeer opengestelde weg, Heidelaan, gelegen op het terrein van de Johan Willem Frisokazerne te Assen. Bij controle zagen wij dat in het voertuig een F.B.I.-hoorn was aangebracht. Bij inwerkingstelling hoorden wij, dat het voortgebrachte geluid niet van vaste

*) Dit vonnis is – behoudens dat het Hof „tevens tot het bewijs bezigt en invoegt in het als bewijsmiddel „in het vonnis opgenomen zakelijk relaas van verbalisanten in het proces-verbaal nummer P 599/'82 van „1 december 1982 na de zinsnede „de ministeriële kennisgeving van 13 februari 1975” de woorden „„(verkeersregeling militaire terreinen)”” – volledig (dus inclusief de kwalificatie) door het HMG bij sententie van 12 oktober 1983 bevestigd. (Red.)

toonhoogte was. Ik, R., nam dit toestel in beslag. Daar wij vermoedden, dat dit voertuig rijtechnisch niet in voldoende staat van onderhoud verkeerde, hebben wij een technisch onderzoek doen instellen. Naar aanleiding van dit onderzoek heb ik, R., op 23 november 1982 in beslag genomen: 1 (één) vierwielig motorvoertuig, merk Peugeot, type 404 D, voorzien van het kenteken 05-FD-23. De verdachte gaf mij, R., op te zijn genaamd: H.D., geboren te A. d.d. 17 december 1962. Wij voegen hier nog aan toe, dat bij de ingang van de kazerne een bord geplaatst is overeenkomstig model 1 van de bijlage van de Ministeriële Kennisgeving van 13 februari 1975, waarop onder andere staat vermeld: „Op dit terrein zijn „de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 105/82, opgemaakt te Groningen, gedagtekend op 16 november 1982 en ondertekend door Mente Moek, wachmeester 1e klas der Koninklijke Marechaussee, als auto- en motortechnisch onderofficier ingedeeld bij de Staf van het District Koninklijke Marechaussee Noord te Groningen, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

(*post alia*)

Het dragende gedeelte van het motorvoertuig wordt gevormd door een zelfdragende carrosserie. Ik zag dat de bodemplaat zowel aan de rechter- als aan de linkerzijde vrijwel de gehele lengte was doorgeroest. Tevens zag ik, dat de draagarm van het rechterachterwiel was doorgeroest. Het motorvoertuig verkeert rij-technisch niet in voldoende staat van onderhoud;

[Volgt: bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag „met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen”*, tweemaal gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de na te noemen inbeslaggenomen goederen verbeurd te verklaren;

Overwegende daarbij, dat deze goederen, met betrekking tot welke de feiten onder 1 en 2 zijn begaan, toebehoren aan beklaagde;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien behoudens voormelde wetsbepalingen nog de artikelen 33, 33a, 33b en 62 van het Wetboek van Strafrecht.

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart beklaagde schuldig aan de hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten en verklaart hem deswege strafbaar.

Legt beklaagde ten aanzien van de bewezen verklaarde en gekwalificeerde feiten geen hoofdstraf op.

Verklaart in plaats daarvan verbeurd de volgende inbeslaggenomen goederen:

1. één vierwielig motorvoertuig, merk Peugeot, type 404 D, voorzien van het kenteken 05-FD-23.

2. één zogenaamde „F.B.I.-hoorn”.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 mei 1983*)

President: Mr J. Pruim; *Leden:* Kolonel J. C. M. van Dijk en luitenant-kolonel P. I. van der Eijk.

Belediging van een ambtenaar in de uitoefening van zijn bediening (toevoeging, aan een hoofdagent van politie van de woorden „vieze zwarte kankerwout”). f 500,— boete.

(WSr art 267)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen V.J., dienstplichtig soldaat, geboren te Z., op 4 augustus 1963, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 2 september 1982 te Zutphen, althans in Nederland, opzettelijk „beledigend P.A.K., hoofdagent van gemeentepolitie te Zutphen, toen deze zich in uniform „gekleed en in politiedienst zijnde bevond op de openbare weg en nadat deze hem, beklaagde, „had verzocht zich te verwijderen, in het openbaar, althans in diens tegenwoordigheid, „mondeling de volgende of nagenoeg de volgende woorden heeft toegevoegd: „Kankerwout” „en/of nadat genoemde K. hem had vastgepakt: „blijf met je poten van mij af, vieze zwart-„„te kankerwout”, althans soortgelijke woorden van beledigende strekking en betekenis”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 2 september 1982 heb ik te Zutphen een politieambtenaar beledigd door, nadat hij mij had vastgepakt omdat ik mij niet van de plaats waar hij met zijn werk bezig was wilde verwijderen, tegen hem te zeggen: „blijf met je poten van mij af, vieze zwarte kankerwout”. Ik zag dat de politieagent een uniform aanhad. Ik deed dit op de openbare weg in aanwezigheid van een grote hoeveelheid mensen. Ik heb de politieagent bewust beledigd;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer V82/146, opgemaakt te Zutphen, gedagtekend op 2 november 1982 en ondertekend door Peter André K., hoofdagent van gemeentepolitie te Zutphen, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 2 september 1982 bevond ik mij, in uniform gekleed, op de openbare weg te Zutphen. Ik was aldaar aanwezig voor het op afstand houden van het publiek bij het vervoer van een stoffelijk overschot. Tussen dit publiek liep de mij bekende J., wonende te Zutphen. J. begon vervelende opmerkingen te maken, tegen mij gericht. Toen ik naar de politieauto liep, maakte J. weer een opmerking. Ik liep op J. af. Hierbij moet worden opgemerkt dat de overige aanwezigen, ongeveer 25 personen, de uitlatingen duidelijk gehoord moeten hebben. Ik vroeg hem zich te verwijderen. Hij deelde mede dat hij bleef waar hij was. Ik pakte hem vast. Op dat moment schreeuwde hij met luide stem: „Blijf met je poten van mij af vieze zwarte „kankerwout”. Door hetgeen geen J. schreeuwde, voelde ik mij zeer in mijn eer en goede naam aangetast;

Overwegende, . . . [volgt bewezenverklaring];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Eenvoudige belediging, aangedaan aan een ambtenaar gedurende de rechtmatige uitoefening van zijn bediening”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 266, eerste lid, juncto artikel 267, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

*) Dit vonnis is bevestigd bij sententie van het HMG van 23.11.83, met dien verstande dat daarbij werd bepaald dat de opgelegde geldboete in 5 opeenvolgende maandelijkse termijnen van f 100,— mag worden voldaan. (Red.).

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

De variatie van scheld- en schimpwoorden is groot. Het woord „kankerwout” is mij niet bekend en het komt in de Grote Van Dale ook niet voor. Wel het woord „wout”: in de betekenis van de afkorting van „Wouter” en als bargoens voor „bediende, jongen”. Aangezien de voornamen van de politiemans zijn Peter André, zal beklagde het woord in de tweede betekenis hebben gebruikt. De toevoeging „kanker” zal wel dezelfde functie hebben als de toevoeging „klere” (= „cholera”). Ik meen dan ook dat „kankerwout”, zelfs zonder de toevoeging van „vieze”, een belediging oplevert.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 juni 1983

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel D. Meyer en kapitein Mr C. J. W. M. van Spierenburg;

Raadsman: Mr T. J. van Veen, advocaat te Ede.

Principiële dienstweigering door een „totaal-weigeraar”:

KRIJGSRAAD: 18 maanden gevangenisstraf (met ontslag);

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie achter het vonnis): 1 jaar gevangenisstraf (met ontslag), conform eis Advocaat-Fiscaal.

(WMSr art 114; WGMD art 3)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.D., dpl. soldaat, geboren te E. op 30 november 1963, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 26 maart 1983 te of „nabij Breda, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein A. A. Voogt „hem, beklagde, de opdracht(en) had gegeven om militaire kleding in ontvangst te nemen „en/of aan te trekken, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel/ „dienstbevelen te gehoorzamen”;

Overwegende, dat de raadsman namens beklagde heeft aangevoerd dat de krijgsraad niet zou zijn een onafhankelijke instantie en tevens onbevoegd om van het feit kennis te nemen;

Overwegende, dat het beroep van de raadsman zich in de eerste plaats richt tegen het niet afhankelijk zijn van het lid van de krijgsraad;

Overwegende daaromtrent, dat de President en leden van de krijgsraad na te zijn benoemd ingevolge de artikelen 368 en 369 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht alvorens in functie te treden onder meer zweren of beloven zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen; dat zij met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording schuldig zijn; dat de krijgsraad mitsdien als een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie dient te worden aangemerkt;

Overwegende ten aanzien van de onbevoegdheid, dat blijkens artikel 76 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht de militaire rechter kennis neemt van strafbare feiten begaan door militairen behoudens uitzonderingen, bij de wet gemaakt; dat blijkens de zich in het dossier bevindende stukken beklagde op 26 maart 1983 militair in werkelijke dienst was

en uitzonderingen bij de wet gemaakt niet van toepassing zijn zodat de bevoegdheid van de krijgsraad vaststaat;

Overwegende, dat Anthonius Adrianus Voogt, oud 56 jaar, kapitein bij de Koninklijke Landmacht, op 29 maart 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Ik heb aan D. op 26 maart 1983 te Breda de opdracht gegeven om militaire kleding in ontvangst te nemen. D. heeft mijn opdracht geweigerd te gehoorzamen, door zijn hoofd te schudden en door „neen” te zeggen. D. was op dat moment dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat Jan Cornelis de Groot, oud 42 jaar, opperwachtmeester bij de Koninklijke Marechaussee, op 7 april 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Ik heb gezien en gehoord dat A.D., nadat hij door kapitein A. A. Voogt was ingelijfd als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, op 26 maart 1983 te Breda, nadat genoemde kapitein hem de opdracht had gegeven om militaire kleding in ontvangst te nemen, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 26 maart 1983 te Breda, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein A. A. Voogt hem, beklagde, de opdracht had gegeven om militaire kleding in ontvangst te nemen, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de raadsman namens beklagde een beroep heeft gedaan op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, nu beklagde de op hem rustende verplichting niet nakomt wegens een hogere plicht;

Wat daarvan zij, in dit geval staat voor beklagde een beroep open op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst;

Overwegende, dat nu beklagde geen beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst wenst te doen, het niet nakomen van zijn verplichting niet anders gezien kan worden dan een blijk van burgerlijke ongehoorzaamheid waarvan de aanvaarding van de straf deel uitmaakt; dat de krijgsraad dit verweer derhalve verwerpt;

Overwegende, dat de beklagde zich sedert 26 maart 1983 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat de krijgsraad na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met aftrek van de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 26 maart 1983 en met ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 oktober 1983

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange; luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;
Raadsman: Mr T. J. van Veen, advocaat te Ede.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van één jaar, met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

1. de inhoud van de telastelegging;
2. de bewijsmiddelen;
3. de bewezenverklaring;
4. de kwalificatie van het bewezenverklaarde, en
5. de overwegingen betreffende de strafbaarheid van het gekwalificeerde feit en van de beklaagde;

Overwegende, dat namens beklaagde door diens raadsman is aangevoerd dat aan het feit de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, aangezien beklaagde zijn plicht niet is nagekomen omdat een plicht van hogere aard, nl. ontmanteling van het leger, hem dat gebiedt;

Overwegende te dien aanzien dat voor diegene, die principiële bezwaren heeft tegen vervulling van zijn militaire dienstplicht een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst openstaat; dat dan ook een beroep als namens beklaagde gedaan, niet toekomt aan beklaagde die weigert een beroep op vorengenoemde wet te doen, zodat het Hof dit verweer verwerpt;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

dat het Hof geen rekening heeft kunnen houden met de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde die daaromtrent geen verklaringen heeft willen doen;

dat het bewezenverklaarde feit van zodanige aard is dat met name uit een oogpunt van generale preventie een onvoorwaardelijke gevangenisstraf geboden is, zij het dat – voor wat de duur daarvan betreft – thans kan worden volstaan met het door de Advocaat-Fiscaal gevorderde;

Overwegende, dat het Hof de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 1 jaar, met bevel dat de tijd, in voorlopig arrest doorgebracht, geheel in mindering zal worden gebracht, en ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

Bij de zaak A.D. is een nieuwe strafmaat voor principiële dienstweigeraars (d.w.z. de totaal-weigeraars, want principiële dienstweigeraars die een beroep doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst komen, in het algemeen gesproken, in aanmerking voor vervangende dienst) toegepast.

Het HMG vermeldt, voor wat de gronden voor het nieuwe straffenbeleid betreft, niet veel maar verwijst naar het door de Advocaat-Fiscaal gevorderde. Ik meen daarom het beste te kunnen doen door hierna het desbetreffende gedeelte uit diens requisitoir te laten volgen.

„Wat de straftoemeting bij deze delicten betreft, is het altijd zo geweest, dat uw college – overeenkomstig de eis van het openbaar ministerie – terzake een gevangenisstraf van 18 maanden oplegde, hetgeen in feite in verband met de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling betekende dat de veroordeelde 12 maanden moest zitten.

„Deze strafmaat was mede gebaseerd op artikel 55, derde lid van de wet gewetensbezwaren militaire dienst, waarin een bepaald verband wordt gelegd tussen de onvervulde diensttijd en de op te leggen straf.

„Nu bij de tweede kamer der staten generaal een wetsvoorstel aanhangig is, strekkende tot intrekking van genoemd artikel, dient uw Hof, en ook het openbaar ministerie, zich op de straftoemeting te herbezinnen.

„Gesteld kan worden dat de in het verleden opgelegde straffen voldoende preventief hebben gewerkt: ongeveer 20% van alle vervolgte totaalweigeraars hebben alsnog een beroep op de wet gewetensbezwaren militaire dienst gedaan.

„Het aantal totaalweigeraars was de afgelopen jaren zeer gering: nog geen 10 per jaar, tegen enige duizenden dienstplichtigen die zonder meer aan hun oproep tot de werkelijke militaire dienst voldeden. De militaire dienst heeft derhalve in dit opzicht weinig nadeel van de totaalweigeraars ondervonden. Ze vormen zeker geen bedreiging voor de krijgsmacht.

„Al deze omstandigheden in aanmerking genomen schijnt er thans enige ruimte te kunnen worden geschapen om tot een ietwat andere straftoemeting te komen. Met name zou de op te leggen straf kunnen worden teruggebracht van 1½ jaar naar 1 jaar, hetgeen in feite betekent, dat de veroordeelde geen 12 maanden, maar slechts 9 maanden zal moeten zitten.

„Wel dient daarbij te worden aangetekend, dat indien de preventieve werking van de straf onverhoopt wegvalt of verminderd, het militaire openbaar ministerie daarop met meer adequate strafeisen zal reageren.”

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 25 oktober 1983

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs de Waard, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsman: Mr J. L. J. Derckx, advocaat te Venlo.

Het bewijs dat beklaagde (die onder drankinvloed verkeerde) de auto had bestuurd, tegen zijn ontkentenis (en daarmee overeenstemmende getuigenis van zijn echtgenote) aangenomen op de verklaring van één getuige.

Het cassatieberoep verworpen omdat het bestuurder-zijn slechts een onderdeel is van de totale tenlastelegging en het voorschrift (artikel 342(2) Wsv) dat het bewijs niet uitsluitend kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige de tenlastelegging in haar geheel betreft.

De ontkenning van beklagde behoefde hierna geen afzonderlijke weerlegging.

(MCW art 1; Wsv art 342; IMST art 74; WVV art 26)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 2 maart 1983 in de strafzaak tegen W.H., geboren te B. op 24 juni 1947, wonende te Venlo [korporaal-I, 1e Rijkschool Instructie Cie – Red.].

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 november 1982 – de beklaagde ter zake van „handelen „in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van achthonderd gulden, subsidiair zestien dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. J. L. J. Derckx, advocaat te Venlo, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

1. verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrenkt en/of schending van het recht in het bijzonder de artikelen 341, 342 en 350 Strafvordering, doordien het Hof onderling tegenstrijdige bewijsmiddelen heeft gebezigd althans verzuimd heeft te motiveren op grond waarvan de ontkennde verklaring van requirant ter zitting afgelegd, niet en anderzijds de verklaring van overigens slechts een getuige, afgelegd bij het verhoor op 20 augustus 1982 voor de Officier Commissaris, wel als bewijsmiddelen gebezigd heeft, zodat Hof's arrest niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

Toelichting:

In prima werd de verdachte verweten:

„Dat hij op of omstreeks 20 februari 1982 te Blerick, gemeente Venlo, althans in Nederland, een motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat „het alcoholgehalte van zijn bloed bij onderzoek 1,33 milligram, althans hoger dan een halve „milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”.

Bij de behandeling der zaak ten overstaan van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 18 november 1982 heeft requirant ontkend te hebben opgetreden als bestuurder zoals bedoeld in de telastelegging terwijl bij vonnis van 18 november 1982 de requirant werd vrijgesproken, nu de Krijgsraad niet uit de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat de beklaagde het hem tenlastegelegde feit heeft gepleegd.

Door de Auditeur-Militair, Mr D. Veurink, werd bij brief van 23 november 1982 een nadere toelichting gegeven op het door hem ingestelde hoger beroep tegen voormeld vonnis, terwijl op 16 februari 1983 de behandeling der zaak voor het Hoog Militair Gerechtshof heeft plaatsgevonden.

Door de verdachte is van begin af aan steeds ontkend dat hij op zaterdag 20 februari 1982 ten tijde van de plaatsgehad hebbende aanrijding als bestuurder van diens auto, merk Volvo, kenteken FH-49-KY, is opgetreden.

Deze ontkenning is terug te vinden op bladzijde 2 van het proces-verbaal van de gemeentepolitie Venlo nr. 290/82 alsook in het proces-verbaal nr. P 342/82 inlegvel nr. 6, opgemaakt door de Koninklijke Marechaussee te Venlo. Zo ook heeft de verdachte bij gelegenheid van het onderzoek ter terechtzitting ontkend de auto te hebben bestuurd.

In haar rechtsoverwegingen heeft het Hof uit de verklaring van de verdachte, afgelegd bij zijn verhoor op 6 juli 1982 voor de Officier-Commissaris, slechts tot wettig bewijsmiddel aangenomen de verklaring van de verdachte dat hij na een cafébezoek waar hij vijftien glazen bier had genuttigd, in de auto is gestapt, dat er een aanrijding heeft plaatsgevonden en dat hij toestemming heeft gegeven tot het verrichten van bloedonderzoek.

Enkel uit de verklaring van de getuige Margaretha Gerarda Maria Thijssen-Koldijk, afgelegd bij haar verhoor op 20 augustus 1982 voor de Officier-Commissaris, put het Hof het bewijs als zou de verdachte de auto hebben bestuurd. De door het Hof gebezigde bewijsmiddelen voor het overige wenst verdachte niet ter discussie te stellen nu het immers vaststaat

dat er te zijnen aanzien een bloedonderzoek heeft plaatsgevonden conform de voorschriften.

De vraag is of het Hoog Militair Gerechtshof door het bezigen van slechts één getuigenverklaring als wettig bewijsmiddel tot dit wettig bewijs heeft kunnen komen nu immers het tenlastegelegde feit meer inhoudt dan het vaststellen van een bloedalcoholpromillage van 1,33 promille en het Hof derhalve had dienen te motiveren op grond van welke bewijsmiddelen zij tot de conclusie is gekomen dat de verdachte de bewuste auto op de bewuste datum ook daadwerkelijk heeft bestuurd.

Niet alleen is de verklaring van de verdachte, zowel in het proces-verbaal alsook ter terechtzitting afgelegd, in tegenspraak met de verklaring van de getuige Thijssen-Koldijk, daarnaast bevat het proces-verbaal tevens de verklaring van de getuige, echtgenote van de verdachte, afgelegd op 27 september 1982 voor de Officier-Commissaris, waarin deze uitdrukkelijk te kennen geeft dat zij de auto heeft bestuurd, terwijl ook aan haar lichaam een bloedonderzoek heeft plaatsgevonden.

Door niet althans onvoldoende te onderzoeken of de verdachte ook daadwerkelijk de auto heeft bestuurd, is het Hof voorbijgegaan aan het bepaalde in artikel 350 Wetboek van Strafrecht*), terwijl het Hof te dien aanzien slechts de verklaring van één getuige heeft bebezigd waardoor niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 342 Strafvordering.

Zoals reeds betoogd is voor de veroordeling van de verdachte, gelet op de tenlastelegging, vereist dat het besturen van het motorvoertuig bewezen kan worden.

Zowel in eerste aanleg als in tweede aanleg heeft de verdachte getracht aannemelijk te maken dat hij niet als bestuurder van de auto is opgetreden.

Dat dit verweer van verdachte niet tot de onmogelijkheden behoort is in feite bevestigd door de uitspraak van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. In voormelde uitspraak is tot uitdrukking gekomen dat de Krijgsraad niet uit de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat de verdachte het hem tenlastegelegde feit heeft begaan; dit niet overtuigd zijn is in feite ook terug te vinden in de brief van de Auditeur-Militair d.d. 23 november 1982, kenmerk: 2017/i/82 waarin twijfel wordt uitgedrukt daar waar wordt gesteld dat „Uitdrukkelijk een keuze gemaakt dient te worden uit enerzijds enz. enz.”**). Wanneer het aankomt op het doen van een keuze is de twijfel omtrent de juistheid daarvan reeds een feit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Mok heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 20 februari 1982 te Blerick, gemeente Venlo een motorrijtuig heeft bestuurd na „zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een „onderzoek, 1,33 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”.

*) ten rechte: Strafvordering (*Red.*).

***) De motivering van de Auditeur-Militair luidde:

Anders dan de krijgsraad ben ik van oordeel dat veroordeling behoorde te volgen.

In casu dient uitdrukkelijk een keuze gemaakt te worden uit enerzijds de verklaringen van beklaagde en diens echtgenote en anderzijds het getuigenis van mevr. Thijssen (ook jegens O.C.) aangevuld en bevestigd door de verklaringen van twee kinderen (10 en 11 jaar). Uiteraard had en heeft mevr. Thijssen er geen enkel belang bij een onjuiste verklaring over het onderwerpelijke voorval af te leggen. Ondanks de jeugdige leeftijd van de kinderen is het onderwerp van hun verklaring van dien aard dat aan hun getuigenis wel degelijk enige bewijskracht mag worden toegekend.

Voorts kan n.m.m. als aanvullend bewijs nog worden gebruikt het ambtsedig relaas van verbalisanten zoals weergegeven op pagina 6b van p.v. 342/82, terwijl tenslotte de stand van de bestuurdersstoel wellicht ook nog enig steunbewijs oplevert.

Gelet op het vorenstaande ben ik van oordeel dat beklagdes verklaring als ongeloofwaardig dient te worden gepasseerd.

De inhoud van de bewijsmiddelen waarop de bewezenverklaring steunt is vervat in de volgende overweging van het Hof:

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor op 16 juli 1982 voor de Officier-Commissaris, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 20 februari 1982 te Blerick, gemeente Venlo, zijn mijn vrouw en ik na cafébezoek „waar ik 15 glazen bier dronk, in onze auto, een Volvo, gestapt. In Blerick werd onze auto „aangereden door een bestelauto. Die auto werd door een zekere mevrouw Thijssen-Koldijk „bestuurd. Ik heb toen een ademtest afgelegd en nog een tweede op de brigade van de „Koninklijke Marechaussee waarna ik toestemming gaf voor een bloedproef: de dokter heeft „toen bloed van mij afgenomen ten behoeve van het bloedonderzoek. Achteraf vernam ik dat „het promillage alcohol in mijn bloed 1,33 was”;

2. de verklaring van Margaretha Gerarda Maria Thijssen-Koldijk, afgelegd bij haar verhoor op 20 augustus 1982 voor de Officier-Commissaris, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 20 februari 1982 reed ik als bestuurster van een auto te Venlo toen een Volvo tegen de „door mij bestuurde auto aanreed. Ik keek naar die Volvo en ik zag achter het stuur een man „als bestuurder van die auto zitten”;

3. een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 342/82 van 16 maart 1982, opgemaakt door W. S. M. van de Logt, G. A. F. Klomp, B. J. G. Tuenter, allen marechaussee der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, en J. G. A. Marechal, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Venlo, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van eerste verbalisant:

„Op 20 februari 1982 heeft de arts A. J. Postmes in aanwezigheid van mij door middel van „een vena-punctie bloed afgenomen van H., geboren op 24 juni 1947 te B. Ik heb mij ervan „vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijs- „wijk op 22 februari 1982”;

4. een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium d.d. 25 februari 1982, opgemaakt door drs H. Logtenberg op afgelegde eed als vast gerechtelijk deskundige, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van W.H. geschiedde door twee onafhankelij- „kelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H. methode. Het resultaat van de „analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1,33 milligram alcohol per „milliliter bloed”.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Voor zover het middel erover klaagt dat het Hof artikel 342, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft geschonden, door het bewijs dat de beklaagde het in de bewezenverklaring bedoelde motorrijtuig heeft bestuurd uitsluitend te doen steunen op de verklaring van Margaretha Gerarda Thijssen-Koldijk, afgelegd ten overstaan van de Officier-Commissaris, faalt het, reeds omdat het miskent dat evenbedoeld voorschrift slechts de telastelegging in haar geheel betreft en niet een onderdeel daarvan.

5.2. Ook de in het middel vervatte klacht, dat het Hof heeft nagelaten bepaaldelijk een beslissing te geven omtrent het door de beklaagde in eerste aanleg gevoerde en in hoger beroep herhaalde verweer, dat hij niet als bestuurder heeft gereden, treft geen doel. Dit verweer houdt immers een ontkenning van het telastegelegde in, welke haar weerlegging vindt in de gebezigde – onderling niet tegenstrijdige – bewijsmiddelen, hebbende het Hof de tot het bewijs gebezigde verklaring van de beklaagde kennelijk in die zin verstaan – en ook kunnen verstaan –, dat zich in de Volvo, waarin hij en zijn vrouw na het cafébezoek stapten, geen andere man bevond. Dienaangaande behoefde het Hof geen afzonderlijke beslissing te geven.

5.3. Voor zover het middel er tenslotte nog over klaagt dat het Hof – met voorbij gaan aan de verklaringen van de beklaagde en diens echtgenote – bewezen heeft geacht dat de beklaagde het in de bewezenverklaring bedoelde motorrijtuig heeft bestuurd, miskent het dat

het behoort tot de taak van de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing behoeft geen motivering en kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden.

5.4. Het middel faalt derhalve in al zijn onderdelen.

6. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden sententie ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MOK

Na door de krijgsraad vrijgesproken te zijn is rekwirant, een beroepsmilitair, door het Hoog Militair Gerechtshof wegens rijden onder invloed (artikel 26, lid 2, W.V.W.) veroordeeld tot een geldboete van f 800,- en ontzegging van de rijbevoegdheid voor zes maanden.

Er heeft een aanrijding plaatsgevonden tussen de auto waarin rekwirant, met zijn echtgenote en een kind was gezeten en een andere auto. Rekwirant is aan twee ademonderzoeken en een bloedonderzoek onderworpen en onomstotelijk is vastgesteld dat hij onder invloed van alcoholhoudende drank verkeerde. In cassatie is slechts aan de orde of rekwirant dan wel zijn echtgenote de auto waarin zij zaten bestuurde. Beiden hebben verklaard dat de echtgenote bestuurde. Daarentegen heeft de bestuurster van de andere bij de aanrijding betrokken auto tegenover de officier-commissaris verklaard dat zij in rekwirants auto een man achter het stuur had zien zitten. Het H.M.G. heeft kennelijk uit die verklaring, gecombineerd met het vastgestelde en niet bestreden feit dat zich geen andere man dan rekwirant in diens auto bevond, de gevolgtrekking gemaakt dat rekwirant de bestuurder moet zijn geweest.

Formeel gezien is het bewijs aan de magere kant. Dat rekwirant als bestuurder had gehandeld heeft het H.M.G. op geen andere bewijsmiddel gebaseerd dan de genoemde verklaring van de bestuurster van de andere auto. Inhoudelijk gezien lijkt mij de beslissing van het H.M.G. juist, en wel om twee redenen die echter geen van beide in de bestreden sententie zijn genoemd. In de eerste plaats blijkt uit het ambtsedig proces-verbaal van ambtenaren van de gemeentepolitie van Venlo, in welke gemeente de aanrijding had plaatsgevonden, dat rekwirant oorspronkelijk had toegegeven de auto bestuurd te hebben. Het is mij niet duidelijk waarom het hof noch dat p.-v. als bewijsmiddel heeft gehanteerd, noch een van de verbalisanten als getuige heeft opgeroepen. In de tweede plaats lijkt het onwaarschijnlijk dat rekwirant in twee ademproeven en een bloedproef zou hebben toegestemd, als hij de betrokken auto niet had bestuurd. Ik zou menen dat men toch wel zeer dronken moet zijn, wil men zich als passagier zonder protest aan zulke onderzoeken onderwerpen, waarbij wel moet worden aangetekend dat rekwirant inderdaad 15 glazen bier zegt te hebben gedronken.

Onder de gegeven omstandigheden heeft het hof uit de verklaring van de bestuurster van de andere auto wel de overtuiging kunnen krijgen dat rekwirant als bestuurder moet zijn opgetreden. Aangezien het zijn van bestuurder slechts een onderdeel vormt van de delictsomschrijving van artikel 26, lid 2, W.V.W., is te dien aanzien volgens vaste jurisprudentie de verklaring van een enkele getuige als bewijs voldoende. Ik meen daarom dat het cassatiemiddel, dat van de tegenovergestelde opvatting uitgaat, geen doel treft, zodat ik concludeer tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Volgens art 74 van de Invoeringswet Mil. Straf- en Tuchtrecht zijn de bepalingen van het gemene recht betreffende het bewijs van strafbare feiten toepasselijk in strafzaken, waarvan de

militaire rechter kennis neemt. Volgens artikel 342(2) Wetboek van Strafvordering kan het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Volgens vaste jurisprudentie behoeft niet elk element van het tenlastegelegde feit door meer dan één getuige te worden gedragen; die eis geldt voor de totaliteit. Het is dus mogelijk dat één element door een getuigenverklaring wordt bestreken en een ander door een deskundigenverklaring. Daarmede is het wettige bewijs voltooid. Daaruit moet de rechter de overtuiging bekomen. Dat is een innerlijk proces, dat zich moeilijk laat beoordelen.

De Advocaat-Generaal heeft in zijn conclusie nog twee omstandigheden aangedragen, welke tot de overtuiging (kunnen) hebben bijgedragen. Uit de – ten deze wat dubbelzinnige – toelichting van de Auditeur-Militair krijg ik de indruk dat de beide kinderen ook hebben verklaard dat beklaagde als bestuurder van de auto optrad.

Het wettige bewijs was aan de magere kant, aldus de Advocaat-Generaal; het was aanwezig en de overtuiging kon aanwezig zijn.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 november 1983

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht G. L. Coolen; *Raden:* Generaals-majoor b.d. Mr J. O. de Lange en C. van der Kun.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid (weigeren aan het hem telefonisch door zijn meerdere gegeven bevel om ogenblikkelijk naar zijn compagnie terug te keren). 1 week militaire detentie onvoorwaardelijk.

(WMSr artt 97, 114)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 25 mei 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij H.H.M., geboren te H. op 18 september 1961, reserve korporaal ts, terzake van „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer „dan dertig dagen durende” werd veroordeeld tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis;

Gezien de dagvaarding en de overige stukken van het geding;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 9 november 1983 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de beklagde;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beide feiten bewezen te verklaren en beklagde terzake te veroordelen tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding;*)

Overwegende, dat het Hof ten aanzien van het onder 1. primair en 2. telastegelegde als bewijsmiddelen bezigt:

1. een Justitiële Verklaring opgemaakt te Schaarsbergen op 4 januari 1983 en onderte-

kend door de Commandant van de A-Compagnie 12 Pantserinfanteriebataljon, voorzover inhoudende, dat de beklaagde op die datum sedert 12 mei 1980 als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, alsmede dat beklaagde gedurende de periode van 17 tot 22 november 1982 onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

2. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor op 15 maart 1983 voor de Officier-Commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, voor zover inhoudende zakelijk weergegeven:

Als militair in werkelijke dienst bij de K.L. ben ik van mijn onderdeel te Schaarsbergen, gemeente Arnhem, zonder toestemming van of namens mijn commandant met opzet afwezig geweest van 17 tot 22 november 1982. Tevens heb ik als militair op 19 november 1982 te H., nadat mijn plv. C.C. de mij bekende eerste luitenant Vleugels mij terwijl ik mij thuis bevond telefonisch had opgedragen onmiddellijk naar mijn onderdeel terug te keren geweigerd aan die opdracht te gehoorzamen door te zeggen: „ik kom niet”;

3. een geschrift, genaamd „proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek”; van 30 november 1982, opgemaakt door tweede-luitenant R. van den Dikkenberg en vaandrig H. A. Rijks, ingedeeld bij A-Compagnie 12 Pantserinfanteriebataljon voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Th. W. B. Vleugels, eerste-luitenant:

Op 19 november 1982 heb ik de korporaal M. telefonisch de dienstopdracht gegeven ogenblikkelijk terug te keren naar de compagnie. De korporaal M. antwoordde mij: „Ik kom niet”;

Overwegende: . . . [Volgt: bewezenverklaring van de feiten sub. 1 en sub 2. – *Red.*];

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet „langer dan dertig dagen durende”;

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „opzettelijke ongehoorzaamheid”;

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat de bewezenverklaarde feiten van zodanige aard zijn dat een korte onvoorwaardelijke vrijheidsstraf geboden is;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 1 week – *Red.*].

*) De tenlastelegging luidde:

„1. dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval „als militair in de zin der wet, van zijn te of nabij Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans in „Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is „geweest van op of omstreeks 16, althans 17, november 1982 tot op of omstreeks 22 november 1982, „althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een „of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig „ongeoorloofd afwezig is geweest;

„2. dat hij, terwijl hij als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval „als militair in de zin der wet, op of omstreeks 19 november 1982 te of nabij H., althans in Nederland, „nadat zijn militaire meerdere, de eerste-luitenant T. W. B. Vleugels, hem, beklaagde, die zich te zijnen „huize in H. bevond, telefonisch de opdracht had gegeven om onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te „keren heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;” (*Red.*).

NASCHRIFT

De krijgsraad had beklagde vrijgesproken van de sub 2. ten laste gelegde opzettelijke ongehoorzaamheid. Naar wij vernemen geschiedde zulks op grond dat de beklagde – ofschoon hij bij de Officier-Commissaris had verklaard en bij recollement had bevestigd dat hij thuis was toen hij de telefonische opdracht kreeg om terug te keren – zich in werkelijkheid niet thuis doch ten huize van zijn verloofde bevond, overigens eveneens te H.

Ter motivering van zijn hoger beroep voerde de Auditeur-Militair o.m. aan dat de krijgsraad de woorden „te zijnen huize” voor onbewezen had kunnen verklaren, waardoor geen ontoelaatbare splitsing van de tenlastelegging zou hebben plaatsgevonden.

Het HMG verklaarde, kennelijk op grond van beklagdes verklaring ten overstaan van de Officier-Commissaris zoals in de sententie geciteerd, voor bewezen dat beklagde de telefonische opdracht ontving toen hij „zich te zijnen huize in H. bevond”.

De bewezen-verklaring volgens de sententie beperkte zich tot de tenlastegelegde weigering; het mede tenlastegelegde opzettelijk nalaten werd onbewezen verklaard.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK
Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 17 augustus 1983

President: Mr de Groot (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr de Lange, luitenant-generaal Gijsbers (raad).

Naar huidige opvatting is een functionaris, omtrent wiens functiegebied een inspectie als waarvan hier sprake is (een technische inspectie), wordt gehouden en met wie de resultaten van die inspectie vervolgens worden besproken, bevoegd – en onder bepaalde omstandigheden zelfs verplicht – de inspecteur te wijzen op feiten en/of omstandigheden die naar zijn mening aan die tekortkomingen ten grondslag liggen.

(WK art 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 20 april 1983, waarbij D.J., sergeant der eerste klasse, rnr 44 . . ., ingedeeld bij 12 Brigadegeneeskundigecompanie, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij Commandant 12 Pantserinfanteriebrigade-treinenbataljon, over de straf van één dag licht arrest, hem opgelegd door de Commandant 12 Brigadegeneeskundigecompanie, wegens:

„Tegen een onderofficier, niet behorende tot de cie, negatieve mededelingen gedaan over „de interne gang van zaken, welke na een onderzoek niet juist, of niet geheel juist bleken te „zijn, waarbij de goede naam van de cie in discrediet werd gebracht”, bij welke beschikking, die op 15 april 1983 werd genomen en op diezelfde dag aan klager werd uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Tegen een onderofficier, belast met het houden van een controle over de werkzaamheden „behorende bij de functie van commandant-onderhoudsgroep, niet behorende tot de cie, „negatieve mededelingen gedaan over de interne gang van zaken, welke na onderzoek niet „juist, of niet geheel juist bleken te zijn, waarbij de goede naam van die cie in discrediet werd „gebracht”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman legerpredikant J. Sijtsma;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat is gebleken dat omstreeks juli 1982 een technische inspectie is gehouden bij de eenheid van klager;

dat bij deze inspectie verschillende tekortkomingen tot uiting zijn gekomen;

dat bij een nadien gehouden na-inspectie bleek dat nog niet alle fouten waren hersteld;

dat de resultaten van deze na-inspectie door de inspecteur, een sergeant-majoor van de inspecterende eenheid, 12 Herstelcompagnie, met klager zijn besproken in een – volgens het gevoelen van onder andere klager – collegiaal gesprek;

dat klager die als commandant van de onderhoudsgroep verantwoordelijk is voor de onderwerpen waarop de technische inspectie en na-inspectie betrekking hadden, met de inspecteur heeft besproken niet alleen de resultaten van de na-inspectie maar ook de feiten en omstandigheden waaraan de gebleken tekortkomingen naar zijn mening waren te wijten;

dat klager naar aanleiding daarvan krijgstuchtelijk is gestraft.

Overwegende, dat het Hof van oordeel is dat naar huidige opvatting een functionaris omtrent wiens functie-gebied een inspectie als waarvan hier sprake is, wordt gehouden en met wie de resultaten van die inspectie vervolgens worden besproken, bevoegd – en onder bepaalde omstandigheden zelfs verplicht – moet worden geacht de inspecteur te wijzen op feiten en/of omstandigheden die naar zijn mening aan die tekortkomingen ten grondslag liggen;

dat indien die feiten en/of omstandigheden betrekking hebben op het beleid of op beslissingen van militaire meerderen, niet gezegd kan worden dat de geïnspecteerde door de enkele mededeling daarvan handelt in strijd met de krijgstucht, met name niet met het bepaalde in de in de beklagbeschikking geciteerde artikelen 8, derde lid, en 20, eerste lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, tenzij hij – bijvoorbeeld – daarbij tegen beter weten in onjuiste mededelingen doet;

Overwegende dat weliswaar zowel in de omschrijving van de strafreden, vastgesteld door de strafoplegger, als in de na beklag gewijzigde omschrijving van de strafreden sprake is van mededelingen „welke na onderzoek niet juist of niet geheel juist bleken te zijn”, maar dat het Hof niet van zodanig onderzoek is gebleken, immers een verslag van zodanig onderzoek niet bij de stukken is aangetroffen, terwijl ook naar de mededelingen van klager en zijn vertrouwensman klager nimmer in een dergelijk onderzoek is betrokken;

dat ook overigens voor het Hof niet aannemelijk is geworden dat klager dergelijke mededelingen tegen beter weten in zou hebben gedaan;

Overwegende, dat in het licht van het hiervoor overwogene de beschikking op het beklag niet in stand kan blijven en dat de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Vernietigt de beschikking op het beklag.

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt, . . .

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 mei 1983
nr AMP 1981/35

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr B. S. Tigchelaar.

Op de uitkering van een gewezen onderofficier van de Koninklijke marine was o.m. over de jaren 1971 tot en met 1977 een vermindering toegepast wegens het genot van neveninkomsten. Eind 1979 schreef de Minister van Defensie de gewezen onderofficier een brief met een mededeling dat achteraf was gebleken dat over genoemde jaren in totaal een bedrag van f 8.410,48 te weinig was ingehouden. De brief bevatte tevens de beslissing van de minister dat voor dit bedrag alsnog verrekening zou plaatsvinden. De gewezen onderofficier stelde tegen deze beslissing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep, wegens overschrijding van de beroepstermijn, niet-ontvankelijk verklaarde. Toen de gewezen onderofficier vervolgens, met verwijzing naar de jurisprudentie van de ambtenarenrechter in dezen, de minister verzocht op de ten aanzien van hem genomen beslissing terug te komen, wees de minister dit verzoek af. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd gegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd.

De raad zag in de afwijzende beslissing van de minister uitsluitend een beslissing, die stoelde op artikel 11 van de Uitkeringswet gewezen militairen juncto artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet. Ten onrechte had de minister niet (mede) in aanmerking genomen, aldus de raad, „de in het algemeen naar ongeschreven recht aan de administratie toekomende „algemene bevoegdheid om in het voordeel van de belanghebbende terug te komen op/van „eerder genomen rechtens onaantastbaar geworden beslissingen”. Met betrekking tot het beleid van de minister om – ondanks de jurisprudentie van de ambtenarenrechter – toch een ongelimiteerde herberekeningsperiode te handhaven en slechts in geval van tijdig beroep terug te vallen op de door de ambtenarenrechter gehanteerde termijn van vijf jaar, merkte de raad op dat hij deze benadering „hierop ziet neerkomen dat in eisers ogen een terugvordering over meer dan „vijf jaar terugliggende jaren niet reeds ten tijde van het nemen van zijn beslissingen en zonder „meer in strijd met het recht is te achten, doch dat wel van zodanige strijd sprake is indien er „tijdig beroep wordt ingesteld”. De raad kon deze opvatting niet delen.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art 5)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en D., wonende te U., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft bij brief van 2 oktober 1980, onderwerp: Uitkeringswet gewezen militairen/vermindering, aan gedaagde het volgende medegedeeld:

„Naar aanleiding van het dezerzijds ontvangen schrijven d.d. 22 september 1980 van „Leesberg en Helsloot, advocaten, te Zaandam deel ik u mede, dat aangezien daarin geen „nieuwe feiten naar voren worden gebracht, er voor mij geen aanleiding is op mijn beslissingen van 18 december 1979 en 7 februari 1980 inzake de vermindering van uw uitkering over „de jaren 1971 tot en met 1978 terug te komen.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 14 oktober 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr. M. Meerman-Padt, advocaat en procureur te Zaandam, als gemachtigde van gedaagde tegen de in evenweergegeven brief vervatte beslissing heeft ingesteld, gegrond verklaard en het bestreden besluit nietig verklaard met bepaling dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van die uitspraak.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend

beroepschrift (met bijlage) zijn de gronden uiteengezet waarop eiser van mening is dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en waarop eiser verzoekt die uitspraak te vernietigen en het beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Mr M. Meerman-Padt voornoemd heeft als gemachtigde van gedaagde onder dagtekening 28 juni 1982 van contra-memorie gediend. De contra-memorie ging vergezeld van onderscheidene bijlagen.

Op de contra-memorie heeft eiser bij brief van 14 december 1982 een reactie gegeven, waarop een reactie van de gemachtigde van gedaagde is gevolgd bij brief van 23 december 1982.

Het geding is ter terechtzitting behandeld op 4 mei 1983. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgelden van het Ministerie van Defensie, en is gedaagde in persoon verschenen met bijstand van Mr. M. Meerman-Padt voornoemd als zijn raadvrouw.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft bij contra-memorie primair naar voren doen brengen dat eiser in het hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu eiser met het eerst bij brief van 29 april 1982 indienen van de gronden van het hoger beroep de tot 1 januari 1982 verlengde termijn voor het indienen daarvan verre heeft overschreden. De Raad overweegt hieromtrent dat eiser – zoals ook gedaagde vaststelt – tijdig een inleidend beroepschrift heeft ingediend tegen de aangevallen uitspraak. Zoals de Raad meermalen heeft overwogen verzet het systeem van de Ambtenarenwet 1929 – hier van overeenkomstige toepassing ingevolge artikel 11 van de Uitkeringswet gewezen militairen, hierna te noemen: de Wet, in samenhang met artikel W 1 van de Algemene Militaire Pensioenwet juncto artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 –, blijkende uit de artikelen 66 en 67 van de Ambtenarenwet 1929, zich er niet tegen dat een beroepschrift wordt ingediend, dat niet of niet geheel aan de eisen genoemd in artikel 64 van die wet voldoet, terwijl deze verzuimen later in een aanvullend beroepschrift worden hersteld. Artikel 67 bepaalt dat degene die niet binnen de door de voorzitter voor het herstel van het verzuim gestelde termijn het door hem gepleegde verzuim heeft hersteld, in zijn beroep niet-ontvankelijk kan worden verklaard. De Raad heeft in de omstandigheden van het onderhavige geval geen genoegzame grond aanwezig geacht om op de overschrijding van de daartoe gegunde termijn voor het indienen van de gronden van het hoger beroep te reageren met een niet-ontvankelijkverklaring van eiser in het hoger beroep.

Voorts heeft gedaagde de Raad doen verzoeken de brief van eiser van 14 december 1982 bij de beoordeling van de zaak buiten beschouwing te laten, nu van de zijde van de Raad niet om nadere schriftelijke inlichtingen aan eiser is verzocht en die brief als een verkapte contra-memorie valt aan te merken. De Raad merkt hieromtrent op dat hij noch in de Ambtenarenwet 1929 noch in de eisen van een goede administratiefrechtelijke proces-orde enig beletsel heeft kunnen vinden voor het wel in beschouwing nemen van evenbedoelde brief van 14 december 1982. Op deze brief had gedaagde – zo nodig, in het bijzonder ter verkrijging van de daartoe benodigde termijn, na het vragen van instemming daartoe aan de voorzitter van de Raad – een reactie ten gronde kunnen geven.

Thans komende tot de vraag of de aangevallen uitspraak in rechte kan stand houden, overweegt de Raad het volgende.

Gedaagde, geboren 6 september 1919, is ingaande de datum van zijn eervol ontslag als sergeant der mariniers (15 december 1969) in het genot gesteld van een uitkering krachtens de Wet. Over de hier van belang zijnde jaren 1971 tot en met 1978 is op die uitkering een vermindering toegepast wegens het genot van inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet, zulks in een betrekking te Zeist in dienst van de Algemene Bank Nederland N.V. Bij brief van 25 oktober 1979 heeft eiser gedaagde doen weten dat de van de belastingdienst verkregen gegevens, alsook de van de zijde van gedaagde ingezonden, door de werkgever gewaarmerkte jaaropgaven over de jaren 1971 tot en met 1977 hogere inkomstencijfers te zien gaven dan eiser in zijn uitvoeringsbeslissingen leidende tot de maandelijkse betalingen over de betrokken jaren aan de hand van de maandopgaven van gedaagde (tot eind 1975 maandelijks te

doen, nadien volgens het toen geïntroduceerde systeem indien en zodra er wijziging optrad) tot uitgangspunt had genomen bij het becijferen van de vermindering naar de regelen van artikel 5 van de Wet. Eiser heeft bij brief van 18 december 1979 – weergegeven in de aangevallen uitspraak – aan gedaagde doen weten welke bedragen over de jaren 1971 tot en met 1977 in mindering op zijn uitkering dienden te worden gebracht en gedaagde voorts medegedeeld dat het over die jaren te veel betaalde bedrag van f 8.410,48 via inhouding op de uitkering zou worden verrekend.

Een vergelijkbaar bericht kreeg gedaagde van eiser over het jaar 1978 en wel bij brief van 7 februari 1980, waarin als te veel uitbetaald aan uitkering voorkomt het bedrag van f 1.895,35. Anders dan in de brief van 18 december 1979 is aan het slot van de brief van 7 februari 1980 melding gemaakt van de mogelijkheid van beroep.

Als gemachtigde van gedaagde heeft Mr. M. Meerman-Padt voornoemd tegen de beslissingen vervat in beide, evenvermelde brieven beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ingesteld. Met betrekking tot het beroep tegen de beslissingen vervat in meervermelde brief van 18 december 1979 is bij beschikking van evengenoemd gerecht van 9 juli 1980 ongegrond verklaard het verzet van gedaagde tegen een eerdere beschikking van de voorzitter van het gerecht, houdende niet-ontvankelijkverklaring van gedaagde in het beroep wegens overschrijding van de beroepstermijn (artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 68 van de Ambtenarenwet 1929).

Bij brief van 22 september 1980 heeft de gemachtigde van gedaagde zich onder verwijzing naar de evenbedoelde (gehandhaafde) niet-ontvankelijkverklaring in het beroep wat betreft de jaren 1971 tot en met 1977 – tot eisers ministerie gewend met het verzoek te willen terugkomen op de desbetreffende beslissingen van eiser neergelegd in de meervermelde brieven van 1979 en 7 februari 1980 en ze beslissingen te niet te doen; gedaagdes gemachtigde heeft in die brief gewag gemaakt van jurisprudentie van meergenoemd gerecht ter zake tenietdoening van beslissingen van eiser houdende terugvordering van te veel betaalde uitkering over de jaren liggende vijf jaar of meer vóór het jaar van de beslissing tot terugvordering. Op evenvermeld verzoek heeft eiser gereageerd bij de onder I weergegeven brief van 2 oktober 1980. Het beroep tegen de daarin vervatte beslissing wat betreft de jaren 1971 tot en met 1977 heeft geleid tot de thans aangevallen, onder I vermelde uitspraak van 14 oktober 1981. Ter zake het jaar 1978 is het beroep van gedaagde tegen de vorenvermelde beslissing van 7 februari 1980 ongegrond verklaard bij uitspraak van meergenoemd gerecht van eveneens 14 oktober 1981.

De eerste rechter heeft in de thans aangevallen uitspraak niet een herziening aan de orde geacht als geregeld in artikel W 4 van de Algemene Militaire Pensioenwet, doch de algemene bevoegdheid die een administratief orgaan toekomt om ten gunste van een belanghebbende terug te komen op een ten aanzien van die belanghebbende genomen, in rechte onaantastbaar geworden besluit. De eerste rechter heeft vastgesteld dat die bevoegdheid een discretionaire is, zodat dient te worden nagegaan of – hier kort gezegd – eiser in strijd is gekomen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Althans in een geval als dit niet van doorslaggevende betekenis achtende dat van de zijde van gedaagde geen nieuwe feiten of omstandigheden naar voren zijn gebracht, heeft de eerste rechter vervolgens overwogen dat onder de gegeven omstandigheden van eiser had mogen worden verlangd zich te beraden over de vraag of het door hem gevoerde beleid om alleen in geval van tijdig beroep alsnog rekening te houden met hetgeen is overwogen in een aantal uitspraken van de eerste rechter waarop gedaagdes gemachtigde in haar brief van 2 oktober 1980 doelde, wel strookt met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De eerste rechter heeft daarop die vraag ontkennend beantwoord en het bestreden besluit strijdig met die beginselen geoordeeld.

Eiser heeft zich met die uitspraak niet kunnen verenigen en de gronden van het hoger beroep vermeld in een aanvullend – naderhand op bladzijde 2 gecorrigeerd bij schrijven van 14 december 1982, waarvan een fotocopie aan deze uitspraak is gehecht – beroepschrift, waarvan eveneens een fotocopie aan deze uitspraak is gehecht.*) Zoals onder I gebleken,

*) Beroepschrift en brief niet opgenomen (*Red.*).

heeft gedaagde van contra-memorie doen dienen en heeft eiser daarop zijn standpunt nog nader toegelicht bij brief van 14 december 1982. Ter terechtzitting zijn van de zijde van partijen de wederzijdse standpunten verder toegelicht.

De Raad stelt allereerst vast dat ten aanzien van het jaar 1978 ten tijde van eisers brief van 2 oktober 1980 geen sprake kon zijn van een terugkomen – als hier aan de orde – op/van de desbetreffende beslissing van 7 februari 1980, nu daaromtrent het beroep van gedaagde nog hangende was en derhalve laatstbedoelde beslissing nog niet rechtens onaantastbaar was geworden. Zoals gebleken is inmiddels ten aanzien van het jaar 1978 het beroep van gedaagde ongegrond verklaard en kan dat jaar in dit geding verder geen rol gaan spelen.

Zich thans richtende op de in die brief vervatte beslissingen ten aanzien van de jaren 1971 tot en met 1977, ziet de Raad in die beslissingen uitsluitend beslissingen stoelende op artikel 11 van de Wet juncto artikel W 4 van de Algemene Militaire Pensioenwet. Weliswaar zijn deze wetsartikelen niet in de brief vermeld, doch de bewoordingen van die brief laten naar de zienswijze van de Raad onmiskenbaar uitkomen dat alleen artikel W 4 van de Algemene Militaire Pensioenwet in het beeld is gekomen en niet de in het algemeen naar ongeschreven recht aan de administratie toekomende algemene bevoegdheid om in het voordeel van de belanghebbende terug te komen op/van eerder genomen rechtens onaantastbaar geworden beslissingen. Aan de hand van de ter beschikking staande gegevens in de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting is de Raad niet tot een andere overtuiging gekomen. Eisers naderhand ondernomen poging binnen de reikwijdte van zijn beslissingen alsnog te brengen het (negatieve) resultaat van een toetsing van het verzoek van gedaagde bij het licht van evenbedoelde algemene bevoegdheid, kan naar het oordeel van de Raad slechts falen. Gezien de inhoud van het in meerbedoelde brief van 22 september 1980 gedane verzoek namens gedaagde had eiser bij het nemen van zijn beslissingen van 2 oktober 1980 ten aanzien van de jaren 1971 tot en met 1977 echter tot zodanige toetsing dienen over te gaan ook en vooral, nu – naar eiser terecht heeft vastgesteld – er geen nieuwe feiten naar voren waren gekomen sedert het nemen van de beslissingen vervat in eisers brief van 18 december 1979.

De Raad komt hiermee tot de conclusie dat de afwijzing van het meervermelde verzoek van gedaagde van 22 september 1980 wat betreft de jaren 1971 tot en met 1977 niet in stand kan blijven.

Voorts meent de Raad er reeds thans goed aan te doen in het belang van partijen nog het volgende op te merken ten aanzien van hetgeen in het aanvullend beroepschrift (ook ter terechtzitting en in andere gedingstukken is dit naar voren gekomen) is gezegd over het zich eerst wanneer tegen een terugvorderingsbeslissing rakende jaren voorafgaande aan de vijf jaren vóór het jaar van de terugvorderingsbeslissing beroep wordt ingesteld, conformeren aan de in het aanvullend beroepschrift genoemde uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 2 juli 1979 – alsook andere uitspraken van dat gerecht –, houdende het oordeel dat zodanige terugvorderingsbeslissing in strijd met het recht is.

Eisers – naar in het aanvullend beroepschrift is vermeld, ingaande 1 juli 1981 bij het van toen af nemen van beslissingen als hier bedoeld, prijsgegeven – benadering ziet de Raad hierop neerkomen dat in eisers ogen een terugvordering over meer dan vijf jaar terugliggende jaren niet reeds ten tijde van het nemen van zijn beslissingen en zonder meer in strijd met het recht is te achten, doch dat wel van zodanige strijd sprake is indien er tijdig beroep wordt ingesteld. De Raad kan een op deze gedachtengang stoelende motivering van een afwijzing om terug te komen op/van een rechtens onaantastbaar geworden beslissing ter zake terugvordering over meer dan vijf jaar vóór het jaar van laatstbedoelde beslissing gelegen jaren (in casu betreft dit de jaren 1971 tot en met 1973), niet als deugdelijk aanvaarden. Waar eiser in het aanvullend beroepschrift de rechtszekerheid vermeldt als voor hem in zijn hoedanigheid van orgaan van de openbare dienst van grote betekenis zijnd en tegen een gebruik maken van meerbedoelde algemene bevoegdheid pleitend beginsel, signaleert de Raad ook hier de kentering zodra er beroep is ingesteld en tekent hij voorts aan dat gedaagde op korte termijn na de beschikking van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 9 juli 1980 (verzonden 17 juli 1980) het verzoek van 22 september 1980 tot eisers ministerie heeft doen richten.

De hiervoor vermelde conclusie dat de in eisers brief van 2 oktober 1980 neergelegde

afwijzing wat betreft de jaren 1971 tot en met 1977 om de daar aangegeven redenen, niet in stand kan blijven, brengt de Raad tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak, met dien verstande dat eiser alsnog op het verzoek van gedaagde van 22 september 1980 ter zake de jaren 1971 tot en met 1977 een beslissing zal nemen op grond van zijn algemene bevoegdheid als omschreven in rubriek II.—

NASCHRIFT

1. *Gewezen militairen, in het genot van een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen, zijn verplicht, zodra zij inkomsten uit arbeid of bedrijf gaan genieten, deze op te geven aan de Minister van Defensie. De minister kan ook zelf inlichtingen inwinnen, bijv. bij de Inspectie der Belastingen. Aldus kan het voorkomen dat achteraf blijkt dat de gegevens, verstrekt door de uitkeringsgerechtigde, onjuist zijn. Indien dit ten gevolge heeft gehad dat op de uitkering te weinig in mindering is gebracht, kan hetgeen teveel is betaald, worden teruggevorderd. Terugvordering kan echter niet onbeperkt geschieden. Naar het oordeel van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage moet in het algemeen een verjaringstermijn van vijf jaar als passend worden beschouwd (uitspraak van 2 juli 1979, MRT 1982, blz 98, m.n. G.L.C.).*

Ook na deze uitspraak bleef de Minister van Defensie aanvankelijk – en wel tot 1 juli 1981 – een beleid voeren waarbij, wat de tijd betreft waarover te veel uitgekeerde bedragen werden teruggevorderd, geen beperkingen in acht werden genomen. „Alleen in gevallen, waarin een „belanghebbende door het instellen van beroep tegen de genomen beslissing bij het Ambtenarengerecht te kennen gaf de redelijkheid van een lange herberekeningsperiode niet te kunnen „accepteren”, aldus de minister (eiser) in het onderhavige geding, „heeft eiser zich geconformeed aan het standpunt van het Ambtenarengerecht ter zake.”

Gedaagde had destijds tegen het ten aanzien van hem op 18 december 1979 genomen besluit tot terugvordering van hetgeen hem over de jaren 1971 tot en met 1977 teveel was uitgekeerd, geen beroep ingesteld. Toen hij op 22 september 1980 de minister verzocht – met verwijzing naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 2 juli 1979 – op het ten aanzien van hem genomen besluit terug te komen, wees de minister dit verzoek op grond van het door hem gevoerde beleid af.

2. *Over dit op 1 juli 1981 verlaten beleid van de minister merkte de raad in de onderhavige uitspraak op: „Eisers benadering ziet de Raad hierop neerkomen dat in eisers ogen een „terugvordering over meer dan vijf jaar terugliggende jaren niet reeds ten tijde van het nemen „van zijn beslissingen en zonder meer in strijd met het recht is te achten, doch dat wel van „zodanige strijd sprake is indien er tijdig beroep wordt ingesteld. De Raad kan een op deze „gedachtengang stoelende motivering van een afwijzing om terug te komen op/van een rechtens „onaantastbaar geworden beslissing ter zake terugvordering over meer dan vijf jaar vóór het „jaar van laatstbedoelde beslissing gelegen jaren, niet als deugdelijk aanvaarden.”*

Terugvordering van langer dan vijf jaar geleden te veel uitgekeerde bedragen, aldus derhalve de raad, is in strijd te achten met het (ongeschreven) recht. Dit is niet slechts zo, indien tijdig beroep wordt ingesteld; dit is steeds zo, met name ook indien na het verstrijken van de beroepstermijn wordt verzocht op de beslissing tot terugvordering terug te komen.

3. *Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage beantwoordde in zijn uitspraak van 2 juli 1979 de vraag of terugvordering van langer dan vijf jaar geleden te veel uitgekeerde bedragen in strijd was te achten met de beginselen van behoorlijk bestuur, bevestigend. Beginselen van behoorlijk bestuur worden echter niet door de ambtenarenrechter geschapen, doch leven (en zullen in de regel ook zijn ontstaan) in het algemeen rechtsbewustzijn. Toch kan van het bestuur niet worden geëist dat in gevallen als bedoeld alle vóór de uitspraak genomen beslissingen opnieuw in overweging worden genomen en aan de nieuwe regel worden getoetst. Evenmin kan toetsing aan de nieuwe regel worden geëist, indien herziening wordt verzocht. Dit zou in strijd komen met de rechtszekerheid. Het is evenwel niet juist, met een beroep op de rechtszekerheid, de nieuwe regel*

na de uitspraak wel toe te passen, indien tijdig beroep wordt ingesteld, doch niet in andere gevallen. Dit leert – als ik het goed lees – de onderhavige uitspraak van de raad („Waar eiser in „het aanvullend beroepschrift de rechtszekerheid vermeldt als voor hem in zijn hoedanigheid „van orgaan van de openbare dienst van grote betekenis zijnd en tegen een gebruik van „meerbedoelde algemene bevoegdheid (om terug te komen op een eerder genomen beslissing) „pleitend beginsel, signaleert de Raad ook hier de kentering zodra er beroep is ingesteld.”).

4. Voor de goede orde wordt in dit verband tevens verwezen naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 24 juni 1981, MRT LXXV (1982), blz 103, m.n. G.L.C. In deze uitspraak gaat het gerecht een stap verder dan in zijn uitspraak van 2 juli 1979. Indien de gewezen militair geen verwijt treft dat op zijn uitkering te weinig in mindering is gebracht, aldus het gerecht, behoort een verjaringstermijn van twee jaar te gelden.

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH
„Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht”,
 Tjeenk Willink Zwolle (1983) 202 blz f 42,50

Naast zijn „Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht” (door mij besproken in MRT LXXV (1982) blz 230), is van de hand van VAN DEN BOSCH thans verschenen de studiepocket omtrent het huidige en toekomstige militaire strafprocesrecht.

In het eerste deel van dit werk behandelt Schrijver de historie van de rechtsmacht en de rechterlijke organisatie in militaribus, alsmede het huidige militaire strafprocesrecht.

De historie wordt verdeeld in twee hoofdfasen: die, vóór 1813 en die na 1813. De periode na 1813 is weer onderverdeeld in vijf tijdvakken:

- van 1813 tot de wijziging 1912 (in werking getreden 1913);
- van 1913 tot 1939/40 (mobilisatie en aanvang van de tweede wereldoorlog);
- van 1940 tot 1945 (WO-II);
- van 1945 tot de partiële wijziging van 1963 (in werking getreden 1965) en:
- van 1965 tot heden.

De hoofdstukken over het oudere verleden (tot de wijziging van 1912) en het meer recente verleden (van 1913 tot na WO-II) bevatten een schat van gegevens, die men hier, overzichtelijk gerangschikt, bij elkaar vindt: gegevens, die over verschillende bronnen verspreid zijn en die weliswaar te vinden zijn op de vele, deels vergeelde, bladzijden van de oude en oudere jaargangen van dit Tijdschrift, maar die een enorme tijd (en een enorm geduld) vergen om ze op te zoeken.

Ofschoon de stof gemakkelijk leesbaar is en levendig is beschreven, kan de vraag gesteld worden of de student dit allemaal nodig heeft. Niettemin zijn wij de auteur dank verschuldigd voor het zó volledig en overzichtelijk bij elkaar brengen (en het zo doeltreffend aan de vergetelheid onttrekken) van de historie: speciaal ook van de problemen, het improviseren en het „analiseren” tijdens de tweede wereldoorlog. Tenslotte is het militaire recht (en zeker het militaire procesrecht) een materie die gereed, ja zelfs „startklaar” moet liggen voor tijden van actie. Bij de aanvang van de tweede wereldoorlog was dat, mét de toen bestaande militair-rechtelijke organisatie, niet het geval en er was toen weinig literatuur en jurisprudentie, waar men zich aan kon spiegelen. Gelukkig lieten de verouderde „Regtsplegingen” zoveel (al dan niet door analogie opgevulde) leemten, dat men daar heel veel kanten mee uit kon.

Behalve de tekst bevatten de noten, waarvan sommige meer dan een bladzijde lang zijn, een schat van gegevens en informatie en, in het bijzonder ook, de vindplaatsen¹⁾.

¹⁾ Hoewel ik niet alle noten volledig heb gelezen en nog minder alle vindplaatsen heb opgezocht, merk ik op dat de in noot 83 bij hoofdstuk 5 (zie blz 177) vermelde vindplaats van het arrest HR van 08.06.82 niet klopt. Ik heb de juiste vindplaats van het gesignaleerde arrest ook niet gevonden.

Alvorens van het eerste deel af te stappen nog één kritische opmerking. Op blz. 23 stelt Schrijver, sprekende over de periode 1913-1939 (doch rechtens ook geldende voor de daarop volgende perioden, tot 1963 (1965), toen artikel 122 RZ werd gewijzigd²⁾), dat een Zeekrijgsraad buiten het Rijk in Europa moest bestaan uit een president en vier leden „allen „officieren in den dienst ter zee”. In de daarbij gestelde noot 10 licht Schrijver (daarbij – kennelijk met instemming, immers zonder enig commentaar – A. J. M. HUART aanhalende) toe: „dat zijn alle militaire officieren van de verschillende korpsen of dienstvakken bij de „zeemacht. Officieren der mariniers, welke niet geplaatst zijn aan boord van schepen, kunnen „niet in een zeekrijgsraad worden benoemd.” Deze beperking is in strijd met de praktijk; zij vloeit ook niet noodzakelijkerwijs voort uit de geciteerde woorden van de RZ. Wat de praktijk betreft: officieren der mariniers, geplaatst bij de (mariniers-)kazerne „Goebeng” te Soerabaja, maakten geregeld deel uit van de Zeekrijgsraad te Soerabaja: tot de aanvang van WO II de belangrijkste Zeekrijgsraad, „elders, bij een vloot, eskader of minder smaldeel”. De commandant van die kazerne, een hoofdofficier der mariniers, trad gewoonlijk, althans de laatste jaren vóór WO II, op als president³⁾. Trouwens: Schrijver behandelt op blz. 29 de in 1946 speciaal voor de Nederlandse Mariniersbrigade in Nederlands-Indië ingestelde Zeekrijgsraad, die door van die brigade deel uitmakende, dus niet aan boord van een schip geplaatste, officieren der mariniers (en andere, tot die brigade behorende, officieren) was bemand⁴⁾.

Met betrekking tot het tweede deel, het toekomstige militaire strafprocesrecht: de (ontwerp-)Wet Militaire Strafrechtspraak, wil ik met enkele korte aantekeningen volstaan.

De behandeling van de stof kan zich in hoofdzaak laten indelen in: (1) de bepalingen van de grondwet 1983 die verband houden met de militaire rechtspraak; (2) het ontwerp van de Wet Militaire Strafrechtspraak (de organisatie van de militaire kamers in Nederland en in de Nederlandse Antillen en de strafvordering); (3) wijziging van andere wetten.

Zoals bekend zullen de Krijgsraden en het HMG verdwijnen en zal de rechtspraak over militairen worden ondergebracht bij militaire kamers van een of meer rechtbanken en van een of meer gerechtshoven. Terecht wijst Schrijver (blz. 126) op het gevaar, dat de militaire rechtspraak, bij de organisatie van de militaire strafkamers, licht in de knel kan geraken. Het gaat erom, in hoeverre de militaire rechtspraak prioriteit kan krijgen. Hij noemt als uitersten enerzijds dat de reorganisatie (slechts) zal inhouden dat het bordje „arrondissements-„krijgsraad” zal worden vervangen door het bordje „militaire kamer van de arrondissements-„rechtbank”, en anderzijds een positie als van de economische politierechters en economische strafkamers. In het laatste geval zal het militaire strafrecht, als betrekkelijk klein onderdeel, door de bestaande overbelasting danig in de verdrukking kunnen geraken, zulks speciaal daar de militaire strafrechter door het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht opgezaald zal worden met vele strafzaken, die in materiële zin tuchtzaken zijn. Wanneer die, als quantité négligeable, geseponeerd zouden worden, dan zou dat aan de tuchthandhaving grote schade toebrengen.

Op blz. 132/133 bespreekt Schrijver de eisen, die aan de militaire leden van de militaire strafkamers zullen worden gesteld; ze zullen uit de aard der zaak militair moeten zijn (doch niet tot het Wapen der Koninklijke Marechaussee mogen behoren) en voorts moeten voldoen aan de eisen, die ook aan de leden van de rechterlijke macht worden gesteld. Schrijver wijst erop dat nagelaten is de eis te stellen dat zij officier moeten zijn. Voor de militaire raadslieden geldt die eis (impliciet) wel.

Op blz. 143 behandelt Schrijver de militaire aanpassing van het „citizen’s arrest”: de bevoegdheid van een ieder om iemand, die hij op heterdaad betrapt, aan te houden en aan een opsporingsambtenaar over te leveren (artikel 53(1) WSv) en op blz. 144/145 de aanpassingen van het voorlopige arrest. Nu namelijk in beginsel het gehele Wetboek van Strafvordering (en niet alleen maar voor wat het bewijs betreft) op de militair van toepassing zal zijn, zullen aanpassingen nodig zijn.

²⁾ Zie STEFFEN, „De partiële wijziging . . .” blz 108 e.v. en blz 334 e.v.

³⁾ Zie bijv. vonnis Zeekrijgsraad Soerabaja 25.04.39, MRT XXXV, blz 181.

⁴⁾ Zie MRT XL (1947) blz 126 en blz 350.

Besproken worden de militaire aanpassingen van artikel 53 Wsv, zoals die worden gegeven in artikel 25 van de (ontwerp-)Wet Militaire Strafrechtspraak: als een militair een mindere aanhoudt, verdacht van het plegen van een misdrijf, heeft hij het recht de hulp van andere militairen in te roepen. Die andere militairen zullen dan (op straffe van overtreding van artikel 184 Wsr) verplicht zijn aan die vordering te voldoen. De (ontwerp-)Wet spreekt, voor wat die bijstand betreft, van „militairen”, zonder onderscheid te maken tussen minderen en meerderen. Zij laat daardoor de ongewenste mogelijkheid open dat een mindere bevel (tot bijstand) kan geven aan een meerdere, waarbij die meerdere verplicht zal zijn aan dat bevel van zijn mindere te voldoen.

De (ontwerp-)Wet heeft ook geen uitzondering gemaakt voor het geval een mindere een meerdere op heterdaad betrapt. Daarbij komt dat artikel 53(1) Wsv niet beperkt is tot misdrijven maar ook geldt voor overtredingen. Na de intrekking van de Rechtsplegingen en de P.I. zal dus een mindere bevoegd (gerechtigd) zijn een meerdere aan te vatten, wanneer hij er getuige van is dat die meerdere een strafbaar feit begaat (bijv. een voetgangersoversteekplaats betreedt als het verkeerslicht voor hem op rood staat). Door de redactie van artikel 118 in het ontwerp van wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht zal in dat geval geen sprake kunnen zijn van feitelijke insubordinatie.

Ik meen dat de wetgever hier tekortgeschoten is.

Als laatste onderwerp noem ik de aanpassingen van het voorlopige arrest. Wat dat arrest betreft: de thans (sinds de wet van 1963) geldende bijzondere grond voor voorlopig arrest voor militairen, namelijk de handhaving van de tucht onder andere militairen⁵⁾, is door de nieuwe Wet ingeperkt. Schrijver wijst daarop op blz. 145: volgens artikel 28 kan behalve onder de in Wsr genoemde voorwaarden, ook voorlopig arrest worden toegepast wegens een gewichtige reden van militaire veiligheid, welke definitie ter plaatse nader wordt uitgewerkt. Schrijver heeft hierbij niet behandeld de vraag hoe deze grond zich verhoudt tot artikel 5 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden⁶⁾.

W.H.V.

⁵⁾ Zie RZ artikel 6, RLLu artikel 7.

⁶⁾ Zie Europese Commissie voor de rechten van de mens, 5 maart 1982 nr 9242/82, MRT LXXV (1982) blz 246 betreffend de gestelde inbreuk op artikel 5(1)(c) van het Verdrag van Rome.

Afscheid van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch als President van het Hoog Militair Gerechtshof

Op 23 november 1983 heeft in een buitengewone zitting van het Hoog Militair Gerechtshof Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch afscheid genomen als President van het hof. Een kort verslag van deze zitting volgt hieronder:

De zitting ving aan met de beëdiging van mevrouw Mr M. G. Bröcker tot raad van het hof. De President spreekt als volgt:

Alvorens aan verschillende sprekers het woord te verlenen zal het hof nog een ambts-handeling verrichten. Het zal overgaan tot de beëdiging van een raad, dat is een plaatsvervangend lid. Beëdiging van leden en plaatsvervangend leden komt geregeld voor en er zou ook geen aanleiding voor zijn om deze te doen plaatsvinden op deze zitting ware het niet dat voor het eerst in 169-jarige geschiedenis van het hof de te beëdiggen persoon een vrouw is. Het leek het hof goed deze bijzondere gebeurtenis te doen plaatsvinden te midden van dit uitgelezen gezelschap.

Na het requisitoir tot beëdiging van de Wnd Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, de voorlezing van de akte van benoeming, de beëdiging en de voorlezing van de akte van beëdiging neemt Mr Bröcker in het hof plaats. De president spreekt haar als volgt toe:

Mevrouw Bröcker, ik moge u namens het hof van harte gelukwensen met uw benoeming. Door de beëdiging heeft u de bevoegdheid gekregen in het hof zitting te nemen. Nu in de krijgsmacht alle functies voor vrouwen opengesteld zijn leek het ons passend ook in dit college een vrouw op te nemen. Ik heb het voorrecht gehad als raadsheer-plv. aan een aantal zittingen van het gerechtshof die onder uw leiding stonden te mogen deelnemen. Ik heb aan die zittingen een buitengewoone goede herinnering en weet op die manier uit eigen ervaring dat wat uw bekwaamheden betreft geen enkele concessie behoefde te worden gedaan: Door mijn vertrek en de benoeming van mr De Groot in mijn plaats is er vanaf 1 december een vacature van het rechtsgeleerd lid, die niet onmiddellijk zal worden vervuld, zodat u in de gelegenheid bent door het deelnemen aan een aantal zittingen ervaring op te doen met het militaire strafrecht en strafprocesrecht. Daar zijn recent enige boekjes over verschenen waarvan ik u de bestudering aanbeveel. Ik wens u veel voldoening toe in het vervullen van de functie van raad van het HMG.

Ik verleen nu het woord aan mijn opvolger mr H. de Groot.

Deze zeide:

President,

toen u op 21 september 1977 in uw huidige functie werd geïnstalleerd, sprak u de gedenkwaardige woorden dat „zo'n plechtigheid bij uw leven en welzijn en bij het niet al te langzaam „malen van de molens der wetgeving in de toekomst niet meer zou voorkomen, omdat het „Hoog Militair Gerechtshof zal worden opgeheven”.

De wetenschap dat in het verleden de totstandkoming en invoering van wetwijzigingen op het gebied van het militaire straf- en tuchtrecht nogal wat tijd vergden, zal u ongetwijfeld hebben ingegeven dat voorbehoud van de „langzaam malende molens” te maken. Toch had niemand *toen* durven voorspellen dat wij vandaag – ruim 6 jaren later – in een zitting van dit hof bijeen zouden zijn om aan het einde van uw ambtstermijn afscheid van u te nemen en dat zelfs nog in uw *opvolging* zou worden voorzien. Niet dat de plannen tot opheffing van dit hof van de baan zouden zijn, maar het laat zich aanzien dat het HMG – laat ik het voorzichtig zeggen – nog enige tijd zal blijven voortbestaan.

Door de onverbidde naderende leeftijdsgrens voor leden van de rechterlijke macht gedwongen, hebt u ontslag gevraagd, zodat per 1 december aanstaande een einde zal komen

aan uw presidentschap van dit college.

Namens leden, raden, griffiers en griffiepersoneel van het Hoog Militair Gerechtshof richt ik daarom dit woord van afscheid tot u en geef ik uiting aan de grote waardering, die wij steeds hebben gehad voor uw persoon en voor de wijze waarop u als onze leidsman met veel verve, met warme belangstelling voor het wel en wee van uw medewerkers en met – gelukkig – een groot gevoel voor humor bent opgetreden. De uitstekende onderlinge verstandhouding binnen het hof is in belangrijke mate hieraan te danken.

Bewondering, ja ik mag wel zeggen *ontzag* hadden wij voor de enorme werkklust, die u in elk opzicht en ondanks het klimmen der jaren onverminderd ten toon spreidde, ook al moest u uw aandacht verdelen tussen deze functie, uw functie als hoogleraar in het militaire recht in Amsterdam, een groot aantal neven-activiteiten op velerlei gebied en – uit de aard der zaak – uw gezin in Gorssel bij Zutphen.

Met uw aftreden sluit u een bijzonder eervolle loopbaan in de rechterlijke macht af van maar liefst ruim 45 jaren, voor het merendeel van welke jaren u deel hebt uitgemaakt van het openbaar ministerie.

In vogelvlucht uw carrière overziende, noem ik de volgende momenten daaruit:

- in 1938, na beëindiging van de rechtenstudie in Utrecht, werd u benoemd tot waarnemend ambtenaar van het openbaar ministerie te Arnhem. Materieel gezien was dat een sober begin. U hebt mij wel eens gezegd dat u aanvankelijk helemaal geen salaris en na enige tijd de kapitale som van f 100,- per maand verdiende.
- in 1941 werd u benoemd tot ambtenaar van het openbaar ministerie in Leeuwarden.
- na het einde van de oorlog nam u deel aan de bijzondere rechtspleging bij het Tribunaal te Leeuwarden, waarna u in 1947 substituut-officier van justitie in Assen werd.

Een *hoogtepunt* in uw carrière kwam in 1956: uw benoeming tot procureur-generaal bij het Hof van Justitie in ons toen nog overzeese rijksteel Suriname. Tot 1960 hebt u deze functie vervuld, een periode waar u, naar mij bekend is, altijd met bijzonder veel genoegen aan terugdenkt. U hebt ons op menige anecdoten uit die tijd vergast . . .

- Terugekeerd in Nederland werd u, na een detachering bij het ministerie van binnenlandse zaken bij de BVD, in 1962 officier van justitie bij de Haagse rechtbank om tenslotte uw loopbaan bij het openbaar ministerie af te sluiten als officier van justitie, hoofd van het arrondissementsparket te Zutphen, in welke functie u in 1965 werd benoemd.

U meende destijds hiermee het einde van uw carrière te hebben bereikt, maar dat kwam anders uit . . .

Intussen had u immers ook op militair gebied uw sporen verdiend. In 1938 was u al benoemd tot reserve-officier bij de Koninklijke Landmacht, in welke hoedanigheid u tenslotte bent opgeklommen tot de rang van luitenant-kolonel. Belangstelling voor militaire zaken – waaronder het militaire recht – was u als het ware met de paplepel ingegeven: Uw vader was een vlagofficier van de Koninklijke Marine, die na een even eervolle loopbaan in de zeedienst gedurende ongeveer 16 jaren tot 1940 militair lid was van het Hoog Militair Gerechtshof. In 1949 promoveerde u op een onderwerp op militair-rechtelijk terrein en ook bij het wetenschappelijk onderwijs in het militaire recht bent u actief betrokken geweest als privaatsdocent aan de Rijksuniversiteit in Groningen van 1950-1956. Ervaring in de militaire rechtspraak deed u inmiddels op als auditeur-militair plv. en later – vanaf 1966 – als president plv. bij de krijgsraad.

Zoals ik zei, de functie van hoofdofficier van justitie te Zutphen was niet de eindfunctie, zoals u verwachtte. In 1974 werd u bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de universiteit van de gemeente Amsterdam en als bekroning van uw loopbaan werd u tenslotte in 1977 benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te Den Haag en tevens aangewezen tot president van het Hoog Militair Gerechtshof, de twee-eenheid die de wet voorschrijft. Ik moet hierbij zeker memoreren dat u niet alleen als president van het HMG optrad, maar dat u ook nog kans zag om regelmatig als raadsheer-plv. zitting te nemen in een van de strafkamers van het Haagse Hof.

Wanneer wij nu terugzien op uw ambtsperiode als president, dan is er een aantal gebeurtenissen geweest, dat zou verdienen bij een gelegenheid als deze nog eens in herinnering te

worden geroepen. Ik noem alleen de meest ingrijpende van die gebeurtenissen: de inwerkingtreding op 15 maart 1979 van de Rijkswet, waarbij de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafproces werden ingevoerd. Voordien had het Hoog Militair Gerechtshof in hoogste aanleg recht gesproken in militaire strafzaken en dat gedurende 164 jaren, nl. sedert de eerste installatie van dit Hof op 17 oktober 1814. (Wij kunnen immers nog steeds met enige trots zeggen dat het HMG het oudste met strafrechtspraak belaste college in Nederland is.) Nu was het wel zo, dat het HMG steeds zoveel mogelijk heeft geprobeerd te voorkomen dat zijn rechtspraak zou afwijken van die van onze hoogste rechter in gewone strafzaken, de Hoge Raad. De invoering van met name de cassatieprocedure zou wat dat betreft dan ook zonder enig schokeffect verlopen. Wel hebben wij ons vóór die invoering met enige bezorgdheid afgevraagd hoe de Hoge Raad zich zou opstellen ten aanzien van het „bijplamuren” (om met de advocaat-generaal bij de HR REMMELINK te spreken) van het op een aantal punten verouderde militair strafprocesrecht met meer moderne, wezenlijke regels van gewoon strafprocesrecht.

Vandaag, nu wij een aantal jaren en circa 100 uitspraken van de Hoge Raad in militaire cassatiezaken verder zijn, weten wij dat deze bezorgdheid overbodig was.

Om enkele duidelijke voorbeelden te noemen:

– ter terechtzitting wordt de militaire verdachte (die wij beklaagde noemen) geweest op zijn *zwijgrecht*, een belangrijk beginsel van gewoon strafprocesrecht. Volgens de militaire rechtsplegingen heeft de beklaagde echter een uitdrukkelijke *plicht tot antwoorden*. De Hoge Raad heeft hierin geen aanleiding gevonden uitspraken van het HMG te casseren.

– een ander voorbeeld: in het militaire strafproces moet de beklaagde bij de behandeling van zijn zaak ter terechtzitting aanwezig zijn, op enkele niet zo belangrijke uitzonderingen na. Hij heeft in beginsel een *verschijningsplicht*. Niettemin worden regelmatig beklaagden, die op de oproeping niet verschijnen, overeenkomstig de regels van *gewoon* straf-procesrecht *bij verstek* veroordeeld. Het betreft hier betrekkelijk lichte zaken tegen groot-verlofgangers of gewezen militairen, waarbij een bevel tot medebrenging niet gerechtvaardigd is. De Hoge Raad, in cassatie hierover oordelend, was van mening dat het HMG dit zonder schending van het recht kon doen.

Wij kunnen kortom met enige behoedzaamheid vaststellen, dat essentiële beginselen van het moderne strafvorderingsrecht in militaire strafzaken gelden als ongeschreven recht.

President, dit is de laatste zitting van het Hoog Militair Gerechtshof, die u voorzit. Ik kan u verzekeren dat wij na vandaag uw in alle opzichten markante persoonlijkheid in ons midden zullen missen. Wij nemen afscheid van onze president niet alleen, maar vooral van een goede, zeer gewaardeerde vriend. U stevent nu aan op het „otium cum dignitate”; u doet dat „trapsgewijs”, want u zult nog blijven functioneren als hoogleraar tot 1 augustus van het volgende jaar. Niet dat wij een ogenblik verwachten, dat u na uw emeritaat uw dagen in ledigheid zult slijten. Menige pennevrucht van uw hand zal ongetwijfeld nog het licht zien, om maar iets te noemen. Uw leven zal echter wel minder jachtig worden. Ik ben er van overtuigd dat Mevrouw Van den Bosch een zucht van verlichting zal slaken als u niet meer een aantal malen per week, veelal in uw eigen auto, naar het westen des lands behoeft te trekken.

Wij wensen u het allerbeste toe en wij hopen dat u met uw echtgenote nog vele jaren in goede gezondheid temidden van kinderen en kleinkinderen zult doorbrengen.

Vervolgens verleende de president het woord aan de Waarnemend Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, Mr H. A. van Ee, die sprak:

„De bijzondere belangstelling die ik koester voor het militaire strafrecht, is bij mij „opgewekt door mijn vader, die zelf met grote toewijding gedurende ruim 20 jaar, eerst „als raad en daarna als lid van het Hoog Militair Gerechtshof, het militaire strafrecht in „de praktijk heeft toegepast.”

Dat, mijnheer de president, waren de woorden waarmee u als jong substituut-officier van justitie in 1949 de keuze van het militairrechtelijke onderwerp van uw proefschrift duidelijk maakte. Het moet u dan ook veel voldoening hebben gegeven om de laatste vijf jaren van uw ambtelijke loopbaan tot de functie van president van dat Hoog Militair Gerechtshof geroepen te zijn, terwijl u daarnaast het hoogleraarschap in het militair recht aan de Universiteit van

Amsterdam mocht uitoefenen. Zodoende hebt u zich geheel aan dat militaire recht kunnen wijden en tevens leiding kunnen geven aan de praktische toepassing daarvan vanuit uw beide functies. U bent daarbij regelmatig geconfronteerd met het toekomstig militair recht: uw proefschrift omvatte een ontwerp voor een nieuw wetboek van militaire strafvordering, terwijl u gedurende de laatste jaren van uw ambtsvervulling te maken hebt gehad met de totale herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, waaraan u in ruime mate aandacht hebt besteed en nog zult blijven besteden, omdat ik aanneem dat uw activiteiten op dit punt zeker niet zullen ophouden na uw defungeren.

Bij de thans op handen zijnde herziening van het militair straf- en tuchtrecht wordt gestreefd naar een scherpe scheiding tussen dat straf- en tuchtrecht, tengevolge waarvan de tuchtrechter – in casu de commandant – geen strafbare feiten meer krijgstuuchtelijk mag afdoen. In verband daarmee wil ik de aandacht vestigen op het koninklijk besluit C 65, voor de wat ouderen bepaald geen onbekende aanduiding. Ik doel hier op het koninklijk besluit van de 22e oktober 1942 – te vinden in staatsblad C 65 –, een zogenaamd wetsbesluit uit de oorlogsjaren dus, onder meer bevattende

„nadere voorzieningen met betrekking tot de . . . uitbreiding van de tuchtrechtelijke „bevoegdheden bij de oorlogsvoering ter zee van de commanderende officieren van schepen „die tijdelijk van de vlag van de commanderend officier van de vloot, het eskader of het „smaldeel zijn verwijderd.”

Dit besluit trad in werking op 28 oktober 1942. Een soortgelijk doch in feite minder ver gaand besluit werd ten aanzien van de koninklijke landmacht genomen op 27 juli 1944 en gepubliceerd in het staatsblad E 53. Vóór het verschijnen van deze wetsbesluiten was het slechts in bepaalde gevallen – in artikel 2 van de wet op de krijgstuuchtheid uitdrukkelijk vermeld – toegestaan dat commandanten begane strafbare feiten krijgstuuchtelijk afdeden. Het besluit C 65 nu maakte het mogelijk „gedurende de huidige oorlog” alle strafbare feiten, tenzij daarop meer dan 6 jaar gevangenisstraf was gesteld, krijgstuuchtelijk af te doen mits:

- berechting door de militaire rechter niet binnen één maand mogelijk was en
- de belangen van de krijgstuuchtheid een onmiddellijke bestraffing vorderde,

één en ander tenzij naar de verwachting van de commandant een zwaardere straf dan gevangenisstraf voor de duur van twee maanden zou worden opgelegd, of de zaak van zo ingewikkelde aard was, dat behandeling door de militaire rechter noodzakelijk leek. Het krijgstuuchtelijk straffenarsenaal werd in verband hiermede aanzienlijk uitgebreid, zodat de commandant kon gaan tot 63 dagen licht arrest en 42 dagen verzwaaard of streng arrest. Een uitbreiding van de bevoegdheden van de commandanten die volgens de considerans van het besluit „gebiedend noodzakelijk” was in verband met „de eisen van de huidige oorlogsvoering en de dislocatie van de vloot tengevolge van de samenwerking met de met het koninkrijk „in de oorlog verbonden mogendheden.”

De problemen waarmee men te kampen had komen duidelijk naar voren als men kennis neemt van de correspondentie tussen de fiscaal bij de zeekeijzarsraad te Londen en de vlootvoogd gedurende de jaren 1940 en 1941. Daaruit blijkt namelijk dat het van groot belang is telkens te bezien of een aan boord van een oorlogsvaartuig geplaatste militair, die vooral in het begin vaak onvervangbaar was, van een oorlogspatrouille moest achterblijven om aan de wal berecht te worden, dan wel de oorlogsnoodzaak het met zich meebracht dat hij aan boord bleef. Hield men betrokkene voor berechting aan de wal, dan kon dit door kwaadwilligen als een middel worden aangegrepen om het toen bepaald niet geringe oorlogsgevaar te ontgaan door het plegen van een strafbaar feit. In de loop van de tijd bleek het inderdaad dringend noodzakelijk zoveel mogelijk opvarenden aan boord te houden en het strafbare feit door de commandant te laten afdoen, met als bijkomend voordeel voor betrokkene, dat hij geen strafblad kreeg. Vandaar het besluit C 65 en later voor de koninklijke landmacht het besluit E 53. Het laat zich aanzien dat de feitelijke situatie waarin men zich voor wat betreft de dislocatie zal gaan bevinden bij een eventueel militair conflict niet alleen voor de marine, doch voor de gehele krijgsmacht, weinig zal verschillen van die in 1940 en latere jaren. De vraag rijst dan ook waarom deze les uit de laatste oorlog door de wetgever niet ter harte is genomen, dan wel waarom in de visie van de wetgever de situatie in een komend conflict zo verschillend

zal zijn, dat deze oorlogservaring voor de totstandkoming van de nieuwe militaire wetgeving zijn waarde heeft verloren.

Het komt mij voor dat een herbezinning op dit punt aan te bevelen zou zijn.

In dit verband wil ik nog op een ander verschijnsel wijzen.

Bij de tweede kamer der staten-generaal is eveneens ingediend een wetsontwerp tot wijziging van de wet gewetensbezwaren militaire dienst. In dat ontwerp wordt een nieuw tuchtrecht voorgesteld voor de in burgerdienst tewerkgestelde erkende principiële dienstweigerars. De bedoeling van die wijziging is het bestaande tuchtrecht te moderniseren en aan te passen aan de huidige eisen van de praktijk. Het merkwaardige van dit ontwerp is nu, dat in bepaalde gevallen de scherpe scheiding die er was tussen straf- en tuchtrecht wordt opgeheven. In de memorie van toelichting wordt daarover uitdrukkelijk gezegd, dat de wetgever hier niet heeft geprobeerd te komen tot een scherpe scheiding tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke normen, zoals dat in de nieuwe opzet van het militaire recht wel het geval zal zijn. Sterker nog, er wordt een ongebruikelijk primaat voor het tuchtrecht geschapen dwars door het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie heen, door te bepalen dat het recht tot strafvordering vervalt door de toepassing van een disciplinaire straf. Door het hanteren van het tuchtrecht is de tuchtrechter derhalve in staat een eventuele strafvervolgning geheel te blokkeren. Al met al een forse verzwaring van de bevoegdheden van de tuchtrechter, contrair aan het streven in het militaire tuchtrecht, welke verzwaring wel ingegeven moet zijn door bijzonder sterke impulsen uit de praktijk. In die praktijk zien we op dit moment dat de ongeoorloofde afwezigheid van een tewerkgestelde van een tuchtvergrijp een strafbaar feit wordt, als die afwezigheid tenminste 14 dagen heeft geduurd. Zij die minder dan 14 dagen op die wijze afwezig zijn worden dan ook door de daartoe bevoegde autoriteiten tuchtrechtelijk gecorrigeerd. Is men nu langer dan 14 dagen ongeoorloofd afwezig – zoals regelmatig gebeurt tengevolge van een zogenaamde protest-fietstocht die ruim 17 dagen pleegt te duren – dan ziet men dat meermalen de terzake opgemaakte processen-verbaal door de officieren van justitie worden geseponeerd op grond van „maatschappijconflict”, een sépotgrond die men in de desbetreffende richtlijn van het openbaar ministerie tegenkomt. Tegen de achtergrond van de totale criminaliteit kan men begrip hebben voor het standpunt van die officieren van justitie, maar aan de andere kant is het volkomen duidelijk dat op deze wijze het strafrechtelijk handhavingssysteem ten aanzien van de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden niet meer werkt. Wellicht is dat de aanleiding geweest tot het sterk uitbreiden van de tuchtrechtelijke bevoegdheden op dit punt. Het lijkt niet uitgesloten dat soortgelijke verschijnselen zich eveneens zullen kunnen voordoen na de invoering van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht.

Ook hier lijkt herbezinning de aangewezen weg om toekomstige moeilijkheden onder de ogen te zien en zo mogelijk te voorkomen.

Mijnheer de president, tot zover enige summiere opmerkingen in verband met de nieuwe wetgeving. U hebt er zelf veel meer gemaakt en ter kennis van de bevoegde autoriteiten gebracht. De werklust die u daarbij ten toon gespreid hebt kan ons allen tot voorbeeld strekken.

Namens de leden van het openbaar ministerie bij dit hof zeg ik u dank voor de wijze waarop u ons ter terechtzitting bent tegemoet getreden. Wij hebben de sfeer in foro altijd als zeer prettig ervaren. Ook buiten het gebeuren ter terechtzitting is de verhouding van het door u geleide college en het openbaar ministerie altijd bijzonder goed geweest, hetgeen zakelijk vaak tot uiting is gekomen in gezamenlijk uitgebrachte adviezen aan de departementale overheden. Ook aan de door u geleide werkbezoeken en andere bijzondere gebeurtenissen bewaren wij de meest prettige herinneringen.

Mijnheer de president, van harte wensen wij u in de kring van allen die u dierbaar zijn, uw echtgenote, uw kinderen en kleinkinderen nog vele jaren in goede gezondheid toe.

Na de wvd advocaat-fiscaal werd het woord gevoerd door de wvd-deken van de Haagse orde van advocaten Mr H. H. Barendrecht.

Vervolgens hield de aftredende president een rede getiteld: „Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst.”*) waarna hij vervolgde:

Ik wil nu gaarne de verschillende sprekers beantwoorden.

In de eerste plaats mijn opvolger. Het verheugt mij zeer dat u tot mijn opvolger bent aangewezen. Ik had het HMG niet in betere handen kunnen overgeven. U heeft lovende woorden gesproken aan mijn adres waarvoor ik u zeer erkentelijk ben.

Ik heb mij altijd beschouwd als de primus inter pares. Mijn bijzondere taak was de terechtzittingen te leiden, leiding te geven aan de beraadslagingen in raadkamer en de belangen van het hof tegenover derden te behartigen. Maar voor het overige nam ik geen bijzondere plaats in uw midden in en zijn de beslissingen, waaronder vele belangrijke, genomen in gemeen overleg en, ondanks soms meningsverschillen, in de grootste harmonie. De vaste leden van het hof zijn tegenwoordig allemaal juristen, vooruitlopend op een tendens in de wetgeving. De plaatsvervangende militaire leden zijn dat voor een groot gedeelte niet, de meeste van hen hebben in de krijgsmacht de hoogste bevelvoerende of organisatorische functies bekleed en ik wil hier nog eens benadrukken hoe belangrijk en soms doorslaggevend hun inbreng is geweest. Ik had deze niet gaarne willen missen en ik beschouw het als een verarming, dat in de komende wetgeving voor hen geen plaats is ingeruimd. Het zal voor mij een gemis zijn dat de geregelde contacten met de leden en raden van het HMG zullen vervallen. In het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 4 juni 1858, houdende enige maatregelen van bezuiniging met opzigt tot het Hoog Militair Gerechtshof, was aanvankelijk een bepaling opgenomen die als volgt luidde: „De voorzitter en de leden verkrijgen, zoodra „zij den ouderdom van zeventig jaren bereikt hebben, regtens het ereldmaatschap van het „college en tevens het regt op pensioen”. Er was toen nog geen leeftijdsgrens en de bepaling had alleen tot doel om op een goedkope manier van voor het leven benoemde leden af te komen. Om die reden maakte de Tweede Kamer bezwaar tegen deze bepaling en werd zij niet in de wet opgenomen. Maar afgezien daarvan zou een dergelijke bepaling ook niet goed zijn, er is nu eenmaal een tijd van komen en een tijd van gaan. Maar ik hoop dat u mij toestemming zult verlenen zo nu en dan nog eens te komen, omdat ik mij nog wel bezig wil houden met de geschiedenis van het HMG in de afgelopen jaren.

Mijnheer de wnd advocaat-fiscaal:

Ook u ben ik erkentelijk voor de woorden die u gesproken heeft. Wil het hof goed kunnen functioneren, dan is een absolute voorwaarde daarvoor een goed functionerend Openbaar Ministerie. De samenwerking, hoewel door het verschil in de functies wat afstandelijk buiten de persoonlijke sfeer, is uitstekend geweest. Zelf uit het O.M. afkomstig, heb ik met een kritische blik uw verrichtingen gevolgd en ik heb veel waardering waarop u en uw collega's hun taak hebben vervuld.

Uw opmerkingen over de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht zijn mij uit het hart gegrepen. In de nota tuchtrecht heeft men 12 jaar geleden een standpunt ingenomen, dat uit theoretisch oogpunt misschien nog enigszins te verdedigen valt, maar dat niet in de praktijk op zijn bruikbaarheid is getoetst. Nu de Tweede Kamer op dit punt de nota heeft aanvaard is het opeens een politieke beslissing geworden die niet meer kan worden veranderd. Uit onderzoeken van kleine omvang is reeds gebleken dat de gekozen oplossing in de praktijk onbruikbaar is. Het is jammer dat bij het kiezen van de oplossing indertijd de werkelijke deskundigen niet aanwezig waren. Nu er sterke aanwijzingen zijn dat de gekozen oplossing niet de juiste is, moet zij alsnog op haar bruikbaarheid worden onderzocht. Er is tijd genoeg voor omdat de aanhangige herziening van het militaire strafrecht geen urgente zaak is, ook naar het oordeel van de Tweede Kamer, die 2^{1/2} jaar na de indiening van de wetsontwerpen nog geen voorlopig

*) Onmiddellijk na de buitengewone zitting van het hof verscheen van de hand van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch bij W. E. J. Tjeenk Willink te Zwolle een boekwerkje getiteld: „Principiële „gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst.” Gedeelten van de tekst van dit boekwerkje vormen tezamen de rede, die door de president is uitgesproken op de buitengewone zitting van het hof. De omvang van de rede verhindert de redactie tot integrale publikatie over te gaan. Verwezen wordt naar de in deze noot genoemde uitgave. Van dit boekwerkje zal in dit Tijdschrift een bespreking worden opgenomen. (Red.).

verslag heeft uitgebracht. Ik wil nog eens op een dergelijk onderzoek aandringen.

Mijnheer de vertegenwoordiger van de Deken van de Haagse orde van advocaten:

Ik heb het zeer op prijs gesteld dat u op deze zitting het woord heeft willen voeren. De raadsman is een onmisbare schakel in het militaire strafproces. Het bijzondere is dat de advocaten in deze niet het monopolie hebben, maar dat ook officieren als raadsman kunnen optreden. Toen indertijd in 1912 de raadsman in het militaire strafproces zijn intrede deed heeft men terecht gemeend dat ook de officieren met deze taak moesten worden belast. Dit waren zij verschuldigd aan hun manschappen, zoals de MvT het bloemrijk uitdrukte, „van „wier dapperheid en gehoorzaamheid zij een gedeelte van hunnen roem te verwachten heb- „ben.” Daarom wordt u geflankeerd door het hoofd van het BMS. Ik dank zowel de advocaten als de officieren voor de bijdragen die zij geleverd hebben aan het goed functioneren van de militaire strafrechtspraak. De militaire strafrechtspraak kan niet functioneren met alleen een goede taakvervulling van de leden van het hof van het O.M. en van de advocaten. De griffier van het HMG vervult in het geheel een onmisbare taak. Ik wil de griffier en het personeel van de strafgriffie dank zeggen voor hun hulp maar heel in het bijzonder wil ik de fgd griffier, de majoor KOK, de administratieve ambtenaar MW E. DIKSHOORN en de soldaat DE GROOT bedanken voor de bewezen diensten. De wijze waarop u drieën uw taak heeft vervuld, heeft mijn taakvervulling aanzienlijk gemakkelijker en aangenamer gemaakt.

Het HMG wordt in zijn taakvervulling ook bijgestaan door leden van het Wapen der Koninklijke Marechaussee. Zij treden op als provoost en als handhavers van de orde op de terechtzitting, tegenwoordig niet altijd een even gemakkelijke taak. Zij zijn ook belast met de uitoefening van de militaire politietaak en ik heb als president van het HMG kunnen kennismaken van talrijke processen-verbaal, die veelal de grondslag vormen voor de door ons te wijzen sententies. Daarnaast denk ik met genoegen terug aan de contacten die ik met de officieren van het Wapen heb gehad i.v.m. de cursus Hogere Juridische Vorming.

Het HMG is gevestigd in het paleis van justitie en het maakt gebruik van de diensten van talloze functionarissen o.a. van de huishoudelijke dienst en van de kantine. Mijn dank gaat ook uit naar allen die tot die diensten behoren.

Dames en Heren:

Ik ben nu aan het einde van mijn rechterlijke loopbaan gekomen, die een aanvang nam op 23 juni 1938. Ik heb vele interessante functies vervuld in het Nederlandse burgerlijk en militaire openbaar ministerie, en in de gewone en militaire zittende magistratuur, in het wetenschappelijk onderwijs en bij de BVD. Ik ben dankbaar voor de leiding die ik van vele voortreffelijke personen heb mogen ontvangen en het is mij een vreugde geweest aan anderen leiding te mogen geven. Daaruit zijn vriendschappen ontstaan, die langer zullen duren dan de ambtelijke contacten. Door mijn verschillende functies ben ik veel in aanraking gekomen met jongeren en ik deel niet de sombere gevoelens die verschillende van mijn generatiegenoten over de jeugd koesteren: De omgang met hen, en daar reken ik ook mijn eigen kinderen onder, heeft mij waarschijnlijk voor verstarring behoed.

Als hoogtepunt van mijn loopbaan beschouw ik nog steeds de tijd dat ik als procureur-generaal in Suriname werkzaam was. Mijn vrouw en ik hebben een grote genegenheid opgevat voor het land en volk van Suriname, en wij betreuren diep de toestand waarin het op het ogenblik verkeert. Moge daarin spoedig verbetering komen. Het aantrekkelijke van de functie was dat de procureur-generaal ambtshalve fungerend directeur van justitie en politie was, de hoogste ambtenaar op dat ministerie. Ik heb er veel bestuurservaring opgedaan. Toen ik tijdens verlof in Nederland mijn opwachting maakte bij de toenmalige secretaris-generaal van het ministerie van justitie en hem over mijn werkzaamheden vertelde leek hij enigszins bedrukt en zeide: „Maar dan zijn wij eigenlijk collega's”. Kennelijk had hij er moeite mee, dat iemand, die hij beschouwde als een eenvoudig substituut-officiertje, zijn gelijke was. Ik heb hem toen geantwoord: „Inderdaad, mijnheer de secretaris-generaal, wij zijn collega's, maar u „moet wel bedenken dat ook de burgemeester van Zierikzee een collega is van de bur- „gemeester van Amsterdam”. Hij was toen wel gerustgesteld.

Ik heb reeds vele mensen bedankt, maar één persoon heb ik voor het laatst bewaard, mijn echtgenote. Zij heeft de gehele periode van mijn ambtelijke loopbaan aan mijn zijde gestaan.

Toen wij op 2 februari 1940 in het huwelijk traden bepaalde art 160 BW o.a. nog: „De vrouw „is verplicht de man overal te volgen waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden”. Maar jij had geen wettelijke bepaling nodig om mij te volgen van Maastricht naar Arnhem, Leeuwarden, Assen, Paramaribo, Wassenaar en Gorssel. Je hebt mij bijgestaan in mijn functies en in het bijzonder in Suriname heb je sociale - en handvaardigheden kunnen ontplooien, en daardoor aan velen soulaas gebracht. Je hebt het ook kunnen opbrengen dat ik veel afwezig moest zijn eerst door oorlogsomstandigheden en later door ambtelijke plichten. Toen wij 12^{1/2} jaar getrouwd waren, was ik ongeveer de helft van de tijd afwezig geweest. Ik beseft dat waar het mij gelukt is goodwill te kweken, dat mede was door toedoen van jou. Wanneer ze met jou gesproken hadden, was het bijna onmogelijk nog onaangenaam tegen mij te zijn. Gelukkig is nu de tijd aangebroken, waardoor ik minder door mijn werk in beslag genomen zal zijn. Ik weet dat je dit moment met vreugde tegemoet hebt gezien. Dames en Heren, ik ben nu werkelijk aan het einde van hetgeen ik wilde zeggen. Ik dank u voor uw aandacht en sluit deze buitengewone terechtzitting.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Studieovereenkomst tussen werkgever en werknemer

Enige tijd geleden (MRT 1983, blz 280) werd in deze rubriek de aandacht gevestigd op het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Middelburg van 13 januari 1982, NJ 1983, 180. Het geschil betrof een studieovereenkomst, gesloten tussen een werkgever en een werknemer, waarbij de werkgever de werknemer in de gelegenheid zou stellen, met behoud van loon, een opleiding te volgen en de werknemer zich verplichtte dadelijk na voltooiing van de opleiding met de werkgever een dienstverband te zullen aangaan voor een periode van tien aaneengesloten jaren. De overeenkomst bevatte het beding dat bij verbreking van het dienstverband binnen de periode van tien jaar, de werknemer de studiekosten naar evenredigheid aan de werkgever zou terugbetalen. Toen het dienstverband kort na beëindiging van de opleiding werd verbroken, stelde de werkgever dat onder studiekosten ook het tijdens de opleiding betaalde loon moest worden begrepen. De Rechtbank oordeelde dit in strijd met het wezen van de arbeidsovereenkomst.

Thans is door de Hoge Raad in deze zaak een uitspraak gedaan (HR 10 juni 1983, NJ 1983, 796). In gevallen als bedoeld kan, aldus de Hoge Raad, de werkgever pas baat hebben van de studiewerkzaamheden van de werknemer, nadat de studieperiode gedurende welke het loon werd doorbetaald, is afgelopen, en wel voor zover en voor zolang de werknemer na beëindiging van de studieperiode bij de werkgever in dienst blijft. Wordt de dienstbetrekking bij de werkgever dadelijk na voltooiing van de studie beëindigd, dan kan niet gezegd worden dat de studiewerkzaamheden ten bate van de werkgever zijn verricht. De Hoge Raad vervolgde: „Anders dan de Rb. (-) heeft aangenomen, verzet het systeem van de wet zich niet zonder „meer tegen een financiële regeling tussen werkgever en werknemer, die met voormelde „bijzondere aspecten aldus rekening houdt dat zij: a. de tijdsspanne vaststelt gedurende „welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens „studiewerkzaamheden verworven kennis en vaardigheden, b. bepaalt dat de werknemer, „indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, „het loon over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen en c. deze terugbeta- „lingsverplichting vermindert naar evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrek- „king gedurende de onder a. bedoelde tijdsspanne. Een dergelijke regeling komt er immers „op neer dat het bedrag aan loon dat de werknemer uiteindelijk over de studieperiode geacht „zal worden te hebben verdiend, in evenredigheid staat tot de duur van het dienstverband na „afloop van de studie, in welke periode de studiewerkzaamheden van de werknemer pas mede „ten bate van de werkgever hebben kunnen strekken. Wel kunnen bijzondere wettelijke „bepalingen, zoals die van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, aan een derge- „lijke financiële regeling tussen pp. wettelijke grenzen stellen.”.

De Hoge Raad vernietigde vervolgens het vonnis van de Rechtbank en verwees de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Tijdstip van ingang van de beroepstermijn

Het komt regelmatig voor dat degene, aan wie een besluit ter kennis wordt gebracht waardoor hij rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, zich – alvorens te beslissen omtrent beroep – tot het gezag wendt dat het besluit heeft genomen, en verzoekt om nadere inlichtingen. Geschiedt dit binnen de beroepstermijn, dan brengt dit volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter met zich mede dat het antwoord op het verzoek moet worden aange- merkt als het eerste, definitieve besluit.

Wat echter, indien het verzoek om nadere inlichtingen onbeantwoord blijft? Dit leidt er toe, aldus de Centrale Raad van Beroep in een onlangs verschenen uitspraak (CRvB 9 juni 1983, AB 1983, 516, m.n. JCvdH), dat voor verzoeker een toestand van processuele onze-

kerheid intreedt, waaraan slechts een einde kan komen door een gebeuren, waaruit redelijkerwijs kan worden opgemaakt dat het besluit als definitief moet worden beschouwd, dan wel door het gedurende zo lange tijd uitblijven van zodanig gebeuren, dat van rechtsverwerking kan worden gesproken. In het geval waarop de uitspraak betrekking had, viel een gebeuren als bedoeld duidelijk aan te wijzen. Verzoeker had enkele dagen na dit gebeuren beroep ingesteld. De Raad kwam – in het verlengde van de eerder bedoelde jurisprudentie – tot het oordeel dat, gegeven met name de tekst en de strekking van artikel 60, vierde lid, van de Ambtenarenwet 1929, verzoeker redelijkerwijs niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest met betrekking tot het in acht nemen van de beroepstermijn.

G.L.C.

Militair Juridisch Brevet

Het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht is door de BLS toegekend aan de Majoors van de Militair Juridische Dienst Mr A. C. Zuidema en Mr H. Kamping. De toekenning geschiedde op resp. 17 en 28 december 1983.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1982 en 1983

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar van 1982 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1983.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental staten.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1982-1983

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1982	1983	1982	1983	1982	1983	1982	1983
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	26	17	3	4	34	44	11	11
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
aangebracht	24	12	5	2	60	56	19	18
ingetrokken	2	1	—	1	1	1	—	2
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het HMG	25	16	4	2	40	51	14	9
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	23	12	4	3	53	48	16	18

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1982-1983

			Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal	
			Beves-tiging	Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk			Ged. on-voorw., ged. voorw.
Militaire delicten	Misdrijven	1982	2	18	2	2	1	25
		1983	3	11	1	—	—	¹⁾ 16
	Overtredingen	1982	—	3	—	—	—	¹⁾ 4
		1983	1	—	—	—	1	2
Commune delicten	Misdrijven	1982	3	20	1	14	1	¹⁾ 40
		1983	6	20	2	22	—	¹⁾ 51
	Overtredingen	1982	4	5	—	1	2	¹⁾ 14
		1983	1	3	—	3	2	9

¹⁾ Hieronder resp. 1, 1, 1, 1 en 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1982-1983

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1982	1983	1982	1983	1982	1983	1982	1983
A. Onafgedane zaken op 1 januari . a	4	22	36	67	78	100	306	196
b	355	165	91	73	2 182	2 507	3 269	3 072
c	56	51	357	509	484	502	1 258	1 011
Totaal	415	238	484	649	2 744	3 109	4 833	4 279
B. Zaken in de loop van het 1 half- jaar ingeschreven a	171	145	352	390	307	260	1 159	781
b	1 417	1 477	2 139	1 772	1 915	1 994	8 558	7 062
c	141	118	653	593	344	245	1 381	725
Totaal	1 729	1 740	3 144	2 755	2 566	2 499	11 098	8 568
C. Zaken in de loop van het 1e half- jaar afgedaan								
1. door de rechter a	2	1	6	24	137	126	46	77
b	240	230	227	237	918	1 301	632	615
c	10	9	54	39	166	222	187	116
Totaal	252	240	287	300	1 221	1 649	865	808
2. door de Auditeur-militair . . . a	165	151	262	371	193	150	1 086	689
b	1 264	1 389	1 925	1 555	1 016	1 126	7 397	6 559
c	142	109	551	369	159	110	1 236	724
Totaal	1 571	1 649	2 738	2 295	1 368	1 368	9 719	7 972
waarvan:								
a. sepot a	4	7	7	7	133	87	70	51
b	260	266	134	217	648	614	237	327
c	17	17	50	35	114	75	61	45
Totaal	281	290	191	259	895	776	368	423
b. instemming met krijgstu- chelijke afdoening a	160	144	—	—	30	39	5	6
b	811	921	4	10	225	278	1	14
c	91	75	—	1	29	27	—	1
Totaal	1 062	1 140	4	11	284	344	6	21
c. terugverwijzing naar com- manderende officier a	—	—	—	—	—	—	—	—
b	181	187	1	2	109	145	1	3
c	28	17	—	1	11	16	1	—
Totaal	209	204	1	3	120	161	2	3
d. betaalde transacties a	—	—	255	363	—	—	1 000	617
b	—	—	1 786	1 326	—	—	7 135	6 177
c	—	—	501	332	—	—	1 171	676
Totaal	—	—	2 542	2 021	—	—	9 306	7 470
D. Zaken op 30 juni nog onafge- gedaan a	8	15	120	62	55	84	333	211
b	268	23	78	53	2 163	2 074	3 798	2 960
c	45	51	405	694	503	407	1 216	896
Totaal	321	89	603	809	2 721	2 565	5 347	4 067

Staat 4. Personen op wie de in staat 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1e halfjaar 1982-1983

	1982		1983	
	Officiëren	Onder-officiëren en manschappen	Officiëren	Onder-officiëren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten				
{ Misdrijven	—	25	1	15
{ Overtredingen	—	4	—	2
Commune delicten				
{ Misdrijven	3	37	1	50
{ Overtredingen	1	13	1	8
B. Krijgsraad voor de Zeemacht				
Militaire delicten				
{ Misdrijven	—	2	1	—
{ Overtredingen	1	5	3	21
Commune delicten				
{ Misdrijven	2	135	3	123
{ Overtredingen	4	42	3	74
C. Krijgsraad voor de Landmacht				
Militaire delicten				
{ Misdrijven	3	237	1	229
{ Overtredingen	4	223	5	232
Commune delicten				
{ Misdrijven	11	907	19	1 282
{ Overtredingen	13	619	8	607
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht				
Militaire delicten				
{ Misdrijven	—	10	—	9
{ Overtredingen	1	53	2	37
Commune delicten				
{ Misdrijven	1	165	7	215
{ Overtredingen	4	183	3	113

Instantie en aard der delicten	veroorzaking			Vrijpraak	Onvevoeg- verklaring van de rechter	nieu- verklaring van de dagvaardiging	terug- verwijzing naar Comm. officier	Opiegging van een krijgst. straf
	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk	Ged. onv., ged. voorw.					
A. Krijgsraad voor de Zeemacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1982 1983	2 —	— —	— —	— —	— —	— 1
	Overtredingen	1982 1983	5 24	— —	— —	1 —	— —	— —
Commune delicten	Misdrijven	1982 1983	87 73	— —	43 45	4 5	— —	3 3
	Overtredingen	1982 1983	35 72	— —	7 4	4 1	— —	— —
B. Krijgsraad voor de Landmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1982 1983	119 116	4 1	101 101	5 4	— —	11 5
	Overtredingen	1982 1983	210 221	— 1	1 3	16 12	— —	— —
Commune delicten	Misdrijven	1982 1983	481 767	10 17	387 483	39 30	— —	1 4
	Overtredingen	1982 1983	556 528	2 1	39 53	35 31	— 2	— —
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1982 1983	6 5	— —	3 3	1 —	— —	— 1
	Overtredingen	1982 1983	51 35	— —	— —	3 4	— —	— —
Commune delicten	Misdrijven	1982 1983	77 114	1 16	81 85	7 6	— —	— 1
	Overtredingen	1982 1983	164 104	— —	11 8	11 3	— —	— —

Staat 6. Misdrrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1983

Aard der delicten	Totaal schuldigverklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldigverklaringen	
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)										
Titel										
V Misdrrijven tegen de openbare orde (art 131-151) ..	11	2	—	—	—	5	1	1	2	
VII Misdrrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art 157-176) ..	4	2	1	—	—	—	—	1	—	
VIII Misdrrijven tegen het openbaar gezag (art 177-206)	35	—	1	—	—	28	—	6	—	
XII Valsheid in geschrift (art 225-235) ..	8	2	1	—	—	2	—	3	—	
XIV Misdrrijven tegen de zeden (art 239-254) ..	25	12	2	5	—	4	—	2	—	
XVI Belediging (art 261-271) ..	2	—	—	—	—	2	—	—	—	
XVIII Misdrrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art 274-286) ..	18	4	—	—	—	6	—	8	—	
XIX Misdrrijven tegen het leven gericht (art 287-299) ..	2	2	—	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art 300-306) ..	97	4	1	1	—	72	1	18	—	
XXI Verozaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art 307-309) ..	1	—	—	—	—	—	—	1	—	
XXII Diefstal en stroperij (art 310-316) ..	266	24	7	10	—	172	1	52	—	
XXIII Afpersing en bedreiging (art 317-320) ..	2	—	—	—	—	—	—	2	—	
XXIV Verduistering (art 321-325) ..	37	3	—	1	—	24	—	9	—	
XXV Bedrog (art 326-339) ..	3	1	—	—	—	1	—	1	—	
XXVII Vermening of beschadiging van goederen (art 350-354) ..	80	3	1	1	—	63	2	10	—	
XXVIII Ambtsmisdriven (art 355-380) ..	4	4	—	—	—	—	—	—	—	
XXX Begunstiging (art 416-420) ..	14	—	—	1	—	8	—	5	—	
Totaal	609	63	14	19	—	387	5	119	2	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1e halfjaar 1983

Aard der delicten	Totaal schuldig- verkla- ringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig- verkla- ringen
		Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B. Bijzondere Wetten									
Wegenverkeerswet	689	37	2	2	—	574	2	72	—
w.o. rijden onder invloed (art 26)	509	22	1	—	—	430	2	54	—
Telegraaf- en Telefoonwet	42	—	—	—	—	34	—	6	2
Vuurwapenwet	42	—	—	—	—	34	—	8	—
Opiumwet	9	2	—	—	—	4	—	3	—
Wet werkloosheidsvoorziening	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	782	39	2	2	—	646	2	89	2
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art 96-107)	69	1	—	44	—	24	—	—	—
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art 108-128)	41	4	—	18	—	18	—	1	—
V Schending van verschillende dienstplichten (art 129- 150)	57	5	1	8	1	42	—	—	—
VI Diefstal, verduistering en heling (art 151-158)	1	—	—	—	—	1	—	—	—
VIII Verkeersmisdrijven (art 162-164)	15	—	—	—	—	13	—	1	—
Totaal	183	10	1	70	2	98	—	2	—
Totaal rubrieken A, B en C	1 574	112	17	91	2	1 131	7	210	4

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1982-1983

	Koninklijke marine				Koninklijke landmacht				Koninklijke luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen	Misdrijven	Over- treddingen
Hoofdstraffen																
Berisping	5	—	1	—	22	—	3	—	3	—	—	—	—	—	—	—
1982	5	—	3	—	9	—	11	—	1	—	—	—	—	—	—	—
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Strafdienst	10	—	—	—	13	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—
1982	9	—	—	—	15	—	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Geldboete	5	—	4	—	128	5	77	—	2	—	7	2	135	5	88	2
1982	9	—	2	—	67	5	82	7	11	1	8	—	87	6	92	9
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Licht arrest	1) 70	—	1) 8	4	2) 298	1	1) 87	—	25	—	4	—	393	1	99	4
1982	64	—	2) 14	—	2) 265	5	70	1	13	—	7	—	342	5	91	1
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Verzwaard arrest	11	—	10	—	479	2	85	—	70	—	22	1	560	2	117	1
1982	10	—	3	—	577	1	158	10	74	—	17	—	661	1	178	10
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	101	—	3) 25	4	940	8	254	—	101	—	35	3	1 142	8	314	7
1982	97	—	22	2	935	11	333	18	99	1	3) 36	—	1 131	12	391	20
1983	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

1) Hieronder resp. 42, 6, 3 en 2 tevens strafdiens.

2) Hieronder resp. 25, 11 en 8 tevens strafdiens.

3) Hieronder resp. 2, 2 en 1 verplichting om te 22.00 uur in de kaserne e.d. terug te zijn.

TUSSEN CRISIS EN OORLOG

Krijgsmacht en Defensie in de Jaren '30

congres 10 en 11 mei 1984
Nieuwe Kerk, 's-Gravenhage

De STICHTING MAATSCHAPPIJEN KRIJGSMACHT organiseert een tweedaags congres over het thema Tussen Crisis en Oorlog, Krijgsmacht en Defensie in de Jaren '30. Plaats: Nieuwe Kerk aan het Spui te 's-Gravenhage, Data: 10 en 11 mei 1984.

10 mei, aanvang 09.45 uur, einde 17.00 uur. Onderwerpen en sprekers:

- (1) In de schaduw van de oorlog: de internationale vervlechting van crisis en krijgsmacht. (prof. dr. H. W. von der Dunk, tevens voorzitter van deze eerste dag).
- (2) De onvoorbereide generatie: jeugdbeweging tussen twee wereldoorlogen. (prof. dr. J. S. van Hessen).
- (3) Kerk, coalitie en krijgsmacht: de opvattingen binnen de katholieke en protestantse zuil inzake het defensieprobleem. (drs. J. A. M. M. Janssen).
- (4) Liberalen, Vrijzinnig-Democraten en hun opvattingen over het defensievraagstuk. (H. J. L. Vonhoff).

11 mei, aanvang 10.00 uur, einde 17.00 uur. Onderwerpen en sprekers:

- (5) De krijgsmacht als Cassandra: toekomstverwachtingen van Nederlandse militairen. (prof. dr. G. Teitler).
- (6) Met toestemming van den Opperbevelhebber: van „Mobilisatieclubs” tot „Algemeene Vereeniging voor Gemobiliseerden”. (drs. J. W. M. Schulten).
- (7) Eer en erewoord: de houding van Nederlandse militairen na de nederlaag. (drs. Ph. M. Bosscher).
- (8) Crisis, krijgsmacht en oorlog opnieuw beschouwd: een terugblik vanuit de jaren '80. (prof. dr. J. C. H. Blom, tevens voorzitter tweede dag).

Belangstellenden wordt verzocht zich voor deelneming op te geven door middel van overschrijving van *f* 60,- voor beide dagen of *f* 30,- indien men slechts één dag wenst deel te nemen. Overmaking op gironummer 47 95 13 van Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage. Tel. 070-46 12 59. Vermelden „deelneming 10, 11 of 10 en 11 mei”. In het bedrag is tevens de lunch begrepen.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-30 33 89.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

maart 1984

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 25.05.83 HMG 07.12.83	Slaan van een mindere door een korporaal. Krr: „Als militair in dienst opzettelijk „een mindere slaan”. HMG: „Mishandeling”. (Naschrift W.H.V.)	81
Arrkrr Ah 06.06.83 HMG 07.12.83	Onder drankinvloed een auto bestuurd op het kazerneterrein en bij de poort zodanig weggereden dat de wacht slechts door een sprong zich aan een aanrijding kon onttrekken	83
HR 11.10.83	Principiële dienstweigering met volharding, gepleegd door een totaal-weigeraar. Drie middelen van cassatie; cassatieberoep verworpen	85
HR 16.10.83	Schennis der eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is. Handhaving van de vaste jurisprudentie van de HR terzake	89
HR 29.11.83	Principiële weigering te voldoen aan het dienstbevel om in een voertuig te stijgen en deel te nemen aan de „site-wacht”. Vijf cassatiemiddelen. Cassatieberoep verworpen. (Naschrift W.H.V.)	93
HMG 21.12.83	Een „pomp-luchtbuks” is geen vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919	103

Administratieve rechtspraak

Ag te 's-Hage 13.06.83	Onder de gegeven omstandigheden acht het gerecht terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden ten onrechte is uitbetaald strijdig met het beginsel der rechtsgelijkheid. (Naschrift G.L.C.)	106
Ag te 's-Hage 13.06.83	Onder de gegeven omstandigheden acht het gerecht terugvordering van hetgeen te veel is uitbetaald in strijd met het beginsel der rechtszekerheid. (Naschrift G.L.C.)	113
CRvB 06.10.83	Voorbijgaan voor bevordering van een onderofficier niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel geacht. (Naschrift G.L.C.)	118

Boekaankondigingen

Dienstplichtwet	120
Recueil nr IX van de Société Internationale	120

Opmerkingen en mededelingen

Militair juridisch brevet	120
---------------------------	-----

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 mei 1983

President: Mr J. Mendlik; *Leden:* Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en kapitein Mr G. M. J. Kruijthof;

Raadsman: Kapitein P. Fröling.

Als korporaal zijn militaire mindere, een soldaat, een 10-tal slagen tegen het lichaam gegeven.

KRIGSRAAD: „Als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan.” De krijgsraad legt een zwaardere straf op dan door de Auditeur-militair gevorderd, omdat het slachtoffer reeds zodanig door anderen was mishandeld dat hij zich niet meer kon verzetten.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): „Mishandeling”. De door de krijgsraad onvoorwaardelijk opgelegde 3 weken militaire detentie voorwaardelijk opgelegd en gepaard met een onvoorwaardelijke geldboete.

(WMSr artt 76 en 142; WSr art 300)

DE ARRONDISSEMENTSKRIGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen G.V.E., res. korporaal, geboren te V. op 22 oktober 1961 (thans met ontslag), beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op of omstreeks 20 september 1982 te 't Harde (gemeente Elburg), in elk geval in Nederland, opzettelijk zijn militaire mindere, dienstplichtig rijder C. N. J. Veerman heeft geslagen en/of gestompt in de maagstreek, in elk geval tegen diens lichaam, tengevolge waarvan genoemde Veerman pijn ondervond;

„althans, indien terzake van het vorenstaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 20 september 1982 te 't Harde (gemeente Elburg), althans in Nederland, opzettelijk mishandelend C. N. J. Veerman in de maagstreek, althans tegen diens lichaam, heeft geslagen en/of gestompt en/of gestoten, waardoor deze (bloedend) werd verwond en/of pijnlijk werd getroffen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 20 september 1982 heb ik op het Artillerieschietkamp Oldebroek te 't Harde mijn militaire mindere, de dienstplichtig rijder Veerman opzettelijk ongeveer tien keer tegen diens lichaam geslagen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Cornelis Nicolaas Johannes Veerman tegenover verbalisanten:

Op 20 september 1982 te 't Harde heeft de korporaal G.V.E., mij vijfmaal in mijn maag gestompt, waardoor ik pijn voelde in mijn maag;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 20 september 1982 te 't Harde (gemeente Elburg) opzettelijk zijn militaire mindere, dienstplichtig rijder C. N. J. Veerman heeft geslagen tegen diens lichaam, tengevolge waarvan genoemde Veerman pijn ondervond”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan”,

strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad een hogere straf dan de door de Auditeur-Militair gevorderde twee weken militaire detentie geboden acht, aangezien beklagde bij het plegen van het feit misbruik heeft gemaakt van de omstandigheid dat het slachtoffer reeds door anderen zo was mishandeld, dat het slachtoffer zich niet kon verzetten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, als mede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van drie weken – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 december 1983

Wvd. President: Mr H. de Groot; *Lid:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. L. Bosch, Mr J. H. van Overbeek, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris, generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadsman: Mr H. J. Brandsma, advocaat te 's-Gravenhage.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen met verbetering van gronden en kwalificatie;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens

1. dat in de telastelegging, kennelijk tengevolge van een typefout, in de 1e regel staat vermeld „dienst was bij”, welke fout het Hof ambtshalve verbetert, zodat daarvoor wordt gelezen „dienst bij”, door welke verbetering de beklagde niet wordt geschaad;

2. dat het Hof in de bewezenverklaring vorengemelde typefout eveneens verbetert, zodat in de 1e regel daarvan in plaats van „dienst was bij . . .” gelezen wordt „dienst bij . . .”;

3. dat het Hof m.b.t. de bewezenverklaring tevens overweegt dat het een feit van algemene bekendheid is dat 't Harde is gelegen in de gemeente Elburg;

4. dat het Hof niet overneemt de kwalificatie, welke dient te luiden als hierna is vermeld, en behoudens

5. ten aanzien van de strafoplegging, welke het Hof te zwaar is voorgekomen;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen der wet, alsmede van de artikelen 11 en 13 van het Wetboek van Militair Strafrecht, en 14a, 14b, 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat het bewezenverklaarde feit van zodanige aard is dat een deels onvoorwaardelijke vrijheidsstraf geboden is;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, doch alleen voor wat betreft de strafoplegging en voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden:

„*Mishandeling*”.

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Veroordeelt de beklagde terzake tot een militaire detentie voor de tijd van 3 weken, alsmede tot een geldboete van f 750,-, met bepaling, dat die boete bij gebreke van betaling en van verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen.

Beveelt, dat de opgelegde militaire detentie voor een gedeelte, groot 2 weken, niet zal

worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich voor het einde van een op 2 jaar bepaalde proeftijd aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt dan wel zich gedurende die proeftijd op andere wijze heeft misdragen.

Bevestigt het vonnis voor het overige met overneming van de gronden en met verbetering als boven aangegeven.

NASCHRIFT

Terecht heeft het HMG de kwalificatie gewijzigd: het element „in dienst” van artikel 142 WMSr was noch ten laste gelegd, noch bewezen. Het feit dat beklagde in werkelijke dienst was, betekent niet dat hij ook „in dienst” handelde. Wat „in dienst” is, verklaart de wet niet. Het begrip is ruimer dan „terwijl hij is dienstdoende”. De omschrijving „tijdens diensttijd” zal naar mijn mening het begrip het beste benaderen maar het, zoals blijkt uit art 76 WMSr, bepaald nog niet sluitend definiëren.

De krijgsraad heeft (begrijpelijk) het zich niet (meer) kunnen verweren van het slachtoffer als strafverzwaring aangerekend. Daar staat tegenover dat het slachtoffer daardoor ook niet in de verleiding kon worden gebracht om bij dat verweer de grenzen van de straffeloze noodweer te overschrijden en zich aan feitelijke insubordinatie schuldig te maken.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 juli 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonels L. J. Rupp en R. Oort;
Raadman: Mr T. F. A. Uffing, advocaat te Utrecht.

Onder drankinvloed op het kazerneterrein een auto bestuurd en vervolgens, bij de poort, zodanig weggereden dat de wacht zich slechts door een sprong aan een aanrijding kon onttrekken.

KRIJGSRAAD: overtreding van artikel 26 WWV en artikel 165 WMSr in eendaadse samenloop; kwalificatie alleen volgens het eerstgenoemde feit.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): geen eendaadse samenloop; beide kwalificaties en (omdat het feit van artikel 165 WMSr een overtreding is) twee straffen.

(WMSr art 165; WMSr artt 55 en 62; WWV art 26)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.S., geboren te A., 8 februari 1962, dpl. korporaal, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 8 november 1982 in de gemeente Gilze en Rijen, althans in „Nederland, een motorrijtuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed „van een stof, te weten alcohol, waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het „gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met het gebruik van een andere stof – de „rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden „geacht;

„2. dat hij op of omstreeks 8 november 1982 te Gilze en Rijen, terwijl hij als dienstplichtig „korporaal in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, als bestuurder „van een vierwielig motorrijtuig, daarmede stilstaande op een voor het militair verkeer „opstaande weg, genaamd Hoofdstraat, voor de uitgangspoort van de Vliegbasis Gilze-„Rijen, met dat motorrijtuig is weggereden terwijl de soldaat, die voor hem, beklagde, een „gedeelte van die uitgangspoort had geopend zich kort voor zijn, beklagdes, motorrijtuig,

„bevond, door welke gedraging van hem, beklaagde, de veiligheid op de weg terplaatse in „gevaar werd gebracht, immers kon genoemde soldaat, door snel weg te springen of te „stappen, nog net een aanrijding door zijn, beklaagdes, motorrijtuig, voorkomen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 8 november 1982 reed ik als bestuurder van mijn personenauto over de Vliegbasis Gilze-Rijen te Gilze en Rijen na het gebruik van 8 à 10 glazen bier. Bij het verlaten van de Vliegbasis ben ik door de poort naar buiten gereden, terwijl nog slechts het rechter gedeelte van het hek geopend was. Ik dacht dat de wacht al voor mijn auto weg was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Cornelis Godefridus Maria Busio tegenover verbalisanten:

Op 8 november 1982 zat ik op wacht bij de hoofdpoort op de vliegbasis Gilze-Rijen. Ik deed het rechts gelegen gedeelte van de uitgangspoort open voor een Renault 5. Ik hoorde en zag dat de Renault 5 wegreed. Ik nam een flinke sprong. Als ik niet was weggesprongen, had de Renault 5 mij zeker geraakt;

als verklaring van Arnoldus Ludovicus Johannes Adrianus Krijnen tegenover verbalisanten:

Op 8 november 1982 zat ik in het wachtverblijf aan de hoofdpoort van de vliegbasis Gilze-Rijen. Ik zag dat Busio de rechterhelft van de uitgangspoort opende en dat Busio naar de linkerhelft van de poort liep. Ik zag dat de Renault 5 met flinke snelheid wegreed, de poort uit. Ik zag dat Busio wegsprong. Ik weet zeker, dat, indien Busio niet was weggesprongen, de Renault 5 Busio geraakt zou hebben;

als verklaring van Robert Korving tegenover verbalisanten:

Op 8 november 1982 te Gilze-Rijen stapte ik in de Renault 5, welke bestuurd werd door J.S. S. had reeds bier gedronken;

als relaas van verbalisanten:

De hoofd in- en uitgang van de vliegbasis Gilze-Rijen, genaamd Hoofdstraat, is een voor het militair verkeer openstaande weg;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: . . . [volgt bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het bewezen verklaarde valt zowel onder de strafbepaling van artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet, juncto artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet, als onder die van artikel 165 van het Wetboek van Militair Strafrecht, doch dat beide feiten zijn gepleegd in ééndaadse samenloop zodat onder toepassing van artikel 55, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht de kwalificatie dient te luiden:

„handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet”;

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 650,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door 13 dagen hechtenis; voorts: ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 4 maanden. – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 december 1983

Wvd. President: Mr H. de Groot; *Lid:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. L. Bosch, Mr J. H. van Overbeek, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris, generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadsman Mr T. F. A. Uffing, advocaat te Utrecht.

(zie het vonnis hiervóór)

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van negenhonderd gulden, subsidiair 18 dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 4 maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; [*Zie vonnis – Red.*];

post alia:

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*,”

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*;

2. „*zich op een voor het militair verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid, op de weg in gevaar wordt gebracht,*”

strafbaar gesteld bij artikel 165 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Verklaart beklaagde deswege strafbaar;

[Volgt: veroordeling terzake tot:

1. een geldboete van f 600,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden, deze bijkomende straf voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar;

2. tot een geldboete van f 300,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen;

Bepaling dat de veroordeelde deze geldboeten mag voldoen in drie opeenvolgende maandelijke termijnen van elk f 300,— – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 11 oktober 1983

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Hermans;

Raadsman: Mr L. J. van Die, advocaat te Rotterdam.

Principiële dienstweigering met volharding, gepleegd door een totaal-weigeraar.

Drie middelen van cassatie:

(1) *Het HMG heeft op het verzoek om 5 deskundigen te dagvaarden, die zich ten tijde van de terechtzitting in voorlopige hechtenis bevonden, dan wel waren gedetineerd, geen duidelijke gemotiveerde beslissing gegeven. (Het verzoek om deze deskundigen te dagvaarden was te laat bij de Advocaat-Fiscaal binnengekomen, zodat deze aan het verzoek geen gevolg had gegeven).*

(2) *Het niet-oproepen van deze deskundigen zou in strijd zijn met artikel 6(3) van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. (Omdat in de notulen van het verhandelde ter terechtzitting van het HMG over het verzoek tot horen van deze deskundigen niets voorkomt, gaat dit middel niet op).*

(3) *Het HMG heeft, zonder duidelijke motivering, een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden opgelegd, terwijl het in een identieke zaak 15 maanden gevangenisstraf oplegde. (Het HMG heeft de strafoplegging naar eis der wet met redenen omkleed, waaraan niet afdoet dat in een andere zaak een lagere straf is opgelegd).*

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art 1; WMSr artt 114, 1°; PI art 75; RLLu art 163; EVRvdM art 6(3))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 januari 1983 in de strafzaak tegen J.W.O., geboren te M. op 21 januari 1955, wonende te Rotterdam, ten tijde van de bestreden uitspraak verblijvende in het Huis van Bewaring „De Weg” te Amsterdam (*dpl. soldaat – Red.*);

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 2 juni 1982 – de beklaagde ter zake van „*de voortgezette handeling van opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd, terwijl de schuldige in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen*” veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr L. J. van Die, advocaat te Rotterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hoog Militair Gerechtshof – verder te noemen het HMG – ten onrechte geen gemotiveerde beslissing heeft genomen op het verzoek van rekwirant te gelasten deskundigen ter terechtzitting van het HMG te doen verschijnen.

Toelichting

Rekwirant heeft de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht op 31 december 1982 verzocht toe te staan dat de deskundigen R. Duyf, J. M. Jacobs, S. Grootendorst, P. Vertegaal en H. Bitter ter terechtzitting van het HMG konden verschijnen. Toestemming van het Openbaar Ministerie was vereist, omdat deze deskundigen op dat moment waren gedetineerd, dan wel voorlopig in hechtenis waren genomen.

Ter terechtzitting verklaarde de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht dat genoemde deskundigen niet zouden worden gelicht, omdat het verzoek te laat zou zijn ingediend, en omdat er ook overigens geen redenen waren om deze deskundigen te doen verschijnen.

Rekwirant, ontkennende dat het verzoek te laat is ingediend, heeft vervolgens het HMG verzocht de verschijning van de deskundigen alsnog te gelasten. Het HMG heeft op dit verzoek geen duidelijk gemotiveerde beslissing gegeven. De behandeling ter terechtzitting is voortgezet, waarna beklaagde de verdediging heeft gestaakt, omdat een verdediging zonder de inbreng van genoemde deskundigen niet zinvol zou zijn.

Door niet aan te geven waarom het verschijnen van deskundigen niet werd toegestaan, heeft het HMG haar besluit niet naar behoren gemotiveerd.

II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands Recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG ten onrechte, ter terechtzitting van 5 januari 1983 niet de verschijning van de door rekwirant in cassatie opgeroepen deskundigen heeft gelast.

Toelichting

Rekwirant in cassatie had er belang bij dat de door hem opgeroepen deskundigen ter terechtzitting zouden verschijnen, omdat zonder deze deskundigen een zinvolle verdediging niet mogelijk zou zijn. Door het niet verschijnen van de deskundigen is rekwirant het recht op het horen van getuigen en deskundigen, als bedoeld in artikel 6, lid 3, onder d, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ontnomen.

Met name in het strafproces, waar sprake is van een fundamentele ongelijkheid van partijen, dienen de rechten van de beklaagde met bijzondere zorg te worden gewaarborgd. Rekwirant is door het niet verschijnen van de deskundigen ernstig in zijn verdediging geschaad.

Dit klemt temeer, nu rekwirant ook ter terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad te

Arnhem d.d. 2 juni 1982 niet in de gelegenheid werd gesteld een aantal door hem opgeroepen – gedetineerde – deskundigen te horen.

III. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands Recht en/of niet in acht nemen van het op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG ten onrechte, zonder duidelijke motivering, een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden heeft opgelegd.

Toelichting

Rekwirant is als totaalweigeraar veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden. Hoewel alle strafzaken in principe verschillen, werd in het verleden voor het totaalweigeren van de militaire dienstplicht steeds een standaard gevangenisstraf opgelegd door het HMG.

In één, aan de behandeling van de strafzaak tegen rekwirant voorafgaande, totaalweigerzaak werd een gevangenisstraf van vijftien maanden opgelegd, in afwijking van de daarvoor opgelegde standaardstraffen. Omdat het identieke zaken betreft, allen van een zeer principiële karakter, is het onbegrijpelijk waarom in dit geval, nu het HMG een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden heeft opgelegd, het HMG niet nader heeft gemotiveerd, waarom niet werd afgeweken van de standaardstraf van achttien maanden. Het HMG heeft, door niet te motiveren waarom in deze zaak geen redenen aanwezig zijn om over te gaan tot het opleggen van een andere straf dan de standaardstraf van achttien maanden, geen voldoende motivering gegeven voor de toegepaste strafmaat.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Mok heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van het eerste en van het tweede middel*

De middelen stuiten reeds hierop af, dat niet blijkt – in het bijzonder niet uit de notulen van 's Hofs terechtzittingen – dat door of namens beklagde aan het Hof is verzocht de verschijning van de in de middelen genoemde deskundigen te gelasten.

5. *Beoordeling van het derde middel*

Het Hof heeft met betrekking tot de op te leggen straffen overwogen:

„dat het Hof de beklagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire „stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te „dienen behoort te worden ontzet;

„dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de „gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de „persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terecht- „zitting in hoger beroep is gebleken”.

Het Hof heeft aldus de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed. Daaraan doet niet af, dat in een andere zaak een lagere gevangenisstraf zou zijn opgelegd, zoals het middel stelt.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. *Slotsom*

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MOK

Requirant, een zgn. totaal-weigeraar, is door het Hoog Militair Gerechtshof, zoals gebruikelijk, tot een gevangenisstraf van achttien maanden veroordeeld. Tegen deze sententie heeft

hij drie cassatiemiddelen doen aanvoeren.

Middel I richt zich tegen het feit dat het HMG geen gemotiveerde beslissing heeft genomen op het verzoek van requirant te gelasten deskundigen ter terechtzitting van het H.M.G. te doen verschijnen.

Blijkens de notulen van de terechtzitting heeft de advocaat-fiscaal aldaar medegedeeld dat hij op grond van artikel 163 Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht niet aan het verzoek kon voldoen i.v.m. de te late indiening van het verzoek. Hierbij teken ik het volgende aan. De Provisionele Instructie voor het H.M.G. bevat geen bepaling over het horen van getuigen en deskundigen. Op grond van artikel 75 P.I. kan worden aangenomen dat artikel 163 R.L.L. van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat de beklaagde ten minste tweemaal vierentwintig uren voor de dag, door de president voor het houden der verhoren bepaald, aan de advocaat-fiscaal schriftelijk opgave moet doen van de door hem gedagvaarde of wel te dagvaarden getuigen en deskundigen. De terechtzitting was bepaald en is gehouden op 5 januari 1983. De bedoelde opgave had derhalve op de laatste werkdag vóór 3 januari 1983, dat wil zeggen op 31 december 1982, aan de auditeur-militair moeten zijn gedaan. Uit de gedingstukken blijkt dat de raadsman van de beklaagde zich op 31 december 1982 zowel tot de auditeur-militair, als tot de president van het H.M.G. heeft gewend. Blijkens een aantekening van de griffier van het H.M.G. zijn deze stukken op 4 januari 1983, dus te laat, binnengekomen.

De toelichting op het middel stelt nog dat requirant ontkend zou hebben dat het verzoek te laat was ingediend en vervolgens het H.M.G. verzocht zou hebben de verschijning van de deskundige alsnog te gelasten. Deze stelling mist feitelijke grondslag, aangezien daarvan in de notulen van de terechtzitting, of in een van de overige gedingstukken, geen spoor terug te vinden is. Blijkens die notulen heeft de beklaagde ter terechtzitting gezegd dat hij de beslissing de (getuigen/)deskundigen niet te doen dagvaarden „maar een raar standpunt „vindt”. Nu de advocaat-fiscaal gemotiveerd en onweersproken had gesteld dat hij de deskundigen niet had kunnen dagvaarden was een expliciete beslissing van het hof terzake overbodig.

Middel II heeft betrekking op dezelfde kwestie als middel I, maar stelt dat het niet doen verschijnen van de deskundigen in strijd zou zijn met artikel 6, lid 3, onder d van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Aan te nemen is dat wat het genoemde verdragsartikel zegt over het recht om getuigen te doen oproepen en ondervragen mutatis mutandis ook van toepassing is op het horen van deskundigen (vgl. Von Brucken Fock, Pre adv. N.J.V. 1983, dl. 1, eerste stuk, p. 257). In het midden latend of in cassatie wel over het niet oproepen van deskundigen kan worden geklaagd (uit H.R. 13 januari 1981, N.J. 1981, 79, m.n. Th. W. van Veen, laatste arrest-Menten, zou men overigens kunnen afleiden dat dit niet het geval is), lijkt mij dat de in de E.C.R.M. gegeven waarborg niet de bedoeling kan hebben een „vervolgde” de mogelijkheid te geven een strafproces te rekken door voor te schrijven dat getuigen of deskundigen moeten worden opgeroepen, ook al zijn deze door de vervolgde te laat aangemeld. Dit klemt te meer nu de i.c. wettelijk voorgeschreven termijn van tenminste achtenveertig uur voor de dag van de terechtzitting als geenszins onredelijk kan worden gekenmerkt. Ik meen dan ook dat het middel niet opgaat.

Middel III beklaagt zich over een aspect van de strafmotivering. Het H.M.G. heeft de standaardstraf voor totaal-weigeraars (achttien maanden gevangenis) opgelegd en als motivering een standaardmotivering gegeven.

De toelichting op het middel wijst er op dat in een, aan de behandeling van de strafzaak tegen requirant voorafgaande, totaal-weigerzaak, een gevangenisstraf van vijftien maanden is opgelegd. De steller van het middel betoogt dat deze zaak identiek is aan de onderhavige, zodat het onbegrijpelijk is waarom het H.M.G. niet heeft gemotiveerd waarom m.b.t. requirant niet werd afgeweken van de standaardstraf van achttien maanden.

Naar mijn mening behoeft de rechter niet te motiveren waarom hij een verdachte of beklaagde een andere straf oplegt dan een andere verdachte of beklaagde in een andere zaak. Overigens voeren het middel en de toelichting daarop geen enkel argument aan waaruit de

identiteit van beide zaken zou moeten blijken, hetgeen te meer opvalt, omdat in dezelfde passage van de toelichting op het middel is gesteld dat alle strafzaken in principe verschillen. Ook dit middel dient te worden afgewezen.

Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 oktober 1983

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Haak;

Raadsmansman: Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

„Schennis der eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is”: 's nachts op een legeringskamer van de vliegbasis Gilze-Rijen een aldaar slapend meisje onder haar kleding aan haar borsten en vrouwelijkheid betast.

Door het HMG is (terecht) verworpen het verweer dat artikel 239 WvSr alleen ziet op een derde, die met de gewraakte handelingen zelf niets van doen heeft; strafbaar zijn gedragingen, door de waarneming waarvan (zo niet door zien dan toch door voelen) het schaamtegevoel van een ander kan worden gekwetst.

Heroverweging van hetgeen in het arrest van de Hoge Raad van 25 maart 1952 (NJ 1952, 240) is overwogen leidt de HR niet tot een ander standpunt dan het toen ingenomene.

Zie ook de conclusie van de Advocaat-generaal Mr Leyten achter het arrest.

(MCW art 1; WvSr art 239)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 2 februari 1983 in de strafzaak tegen K.G., geboren in het District Suriname (Suriname) op 8 augustus 1941, wonende te Brunssum (korporaal der eerste klasse – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 juli 1982 – de beklagde ter zake van „schennis van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is” veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf, waarvan twee maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage het navolgende middel van cassatie voorgesteld.

Middel

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder is art. 239 Sr. geschonden doordien het Hof het bewezene ten onrechte strafbaar heeft geacht en gekwalificeerd als weergegeven in 's-Hofs sententie, aangezien art. 239 sub 2 Sr. niet van toepassing behoort te zijn ten aanzien van degene die het object van de schennis van de eerbaarheid is.

Toelichting

Het middel stelt een vraag aan de orde die reeds is beslist bij arrest van Uw Raad van 25 maart 1952 N.J. 1952, 240 (zie ook H.R. 4 mei 1953 N.J. 1953, 488).

Röling, annotator onder beide arresten wijst er op dat een uitleg van art. 239 sub 2 Sr. als gegeven in deze arresten geen steun vindt in de geschiedenis of het systeem der Wet. De ruime

uitleg van art. 239 sub 2 Sr. in deze arresten ligt geheel in de lijn van het standpunt van de Wetgever van 1911, die de strafbaarstelling van sexuele gedragingen bezag in het licht van de bestrijding der zedeloosheid. Het komt rekwirant gerechtvaardigd voor vorenbedoelde vraag thans weer aan Uw Raad voor te leggen, omdat een gewijzigd inzicht in de verhouding tussen recht en zedelijkheid mede gezien in het licht van de toenemende privatisering van de maatschappelijke verhoudingen er toe kan nopen art. 239 sub 2 Sr. minder ruim uit te leggen als in voormelde arresten het geval is geweest.

Voor wat betreft dit gewijzigd inzicht verwijst rekwirant naar hetgeen in het tweede interimrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (1973) op pg. 11, voorzover hier van belang, zakelijk weergegeven, wordt opgemerkt:

„Het is vanuit dat gezichtspunt – en met afwijzing van dat van de Wetgever van 1911 – dat „de Commissie op het gebied van de sexualiteit nog een beperkte taak ziet voor de Wetgever „om door de inschakeling van het Strafrecht individuen in de openbaarheid te beschermen „tegen aanstoot of kwetsing als gevolg van de verregaande sexuele vrijmoedigheid van „anderen”.

Aan de argumentatie die door Röling in zijn annotatie onder voormelde arresten is aangedragen ter adstructie dat deze arresten in strijd zijn met het systeem der Wet zou rekwirant één argument willen toevoegen. Dit argument is ontleend aan voormeld interimrapport. De Adviescommissie wijst er op (pg. 14) dat de reden voor de verdubbeling van het strafmaximum van art. 239 Sr. in vergelijking met art. 240 Sr. niet moeilijk te raden is. Volgens de Commissie heeft de Wetgever de rechtstreekse confrontatie met het menselijk lichaam of bepaalde delen daarvan zeer vermoedelijk indringender en daardoor aanstotelijker geacht, terwijl de Wetgever daarbij wellicht ook gevallen met agressieve bijverschijnselen niet heeft uitgesloten.

Welnu als dit juist moet worden geacht dan is het duidelijk dat met rechtstreekse confrontatie met een menselijk lichaam bezwaarlijk iets anders bedoeld kan zijn dan confrontatie met eens anders en niet met eigen lichaam. Dit brengt mee dat degene die zijns ondanks aanwezig is in de zin van de hierbedoelde bepaling uitsluitend een derde kan zijn, die niet het object van de handeling is nu confrontatie met eigen lichaam moeilijk aanstootgevend geacht kan worden.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 30 maart 1981 te Rijen, gemeente Gilze-Rijen, opzettelijk oneerbaar Jeanette „H.K. (terwijl deze aanvankelijk lag te slapen) onder haar nachtjapon haar borsten en haar „vrouwelijkheid heeft betast en gestreeld, bij welke schennis van de eerbaarheid zij haars „ondanks tegenwoordig was”;

5. *Verwerping van verweer*

De bestreden sententie bevat de volgende overwegingen:

„dat de raadsman van beklaagde heeft betoogd dat het feit – zo dit al bewezen verklaard „moet worden geacht – geen strafbaar feit is en met name niet oplevert het misdrijf als „bedoeld in artikel 239, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Strafrecht, dat aan „beklaagde is ten laste gelegd, aangezien degene, die „haars ondanks” tegenwoordig is bij het „misdrijf, in de zin van voormeld wetsartikel, slechts een derde kan zijn, die met de gewraakte „handelingen zelf niets van doen heeft;

„dat het Hof deze stelling van de raadsman verwerpt, op grond dat gedragingen, door de „waarneming waarvan het schaamtegevoel van een ander kan worden gekwetst wel degelijk „kunnen bestaan in tegen de persoon van een ander gerichte, ontuchtige handelingen, welke „die ander aldus buiten zijn wil nopen tot een dergelijk, zijn schaamtegevoel kwetsend, „waarnemen, zo al niet door zien dan toch door voelen;

„dat het bepaaldelijk het de eerbaarheid schennende karakter der handeling is, waartegen „voormeld wetsartikel hem, die daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, wil beschermen, zodat „die aldus omschreven tegenwoordigheid eveneens wordt verwerkelijkt, wanneer iemand, bij „een handeling als hiervoor bedoeld, na daardoor uit zijn slaap te zijn gewekt, tegenwoordig „is.”

6. *Beoordeling van het middel*

6.1. 's Hofs oordeel dat het bewezenverklaarde feit strafbaar is en dient te worden gekwalificeerd als onder 1 is weergegeven, is in overeenstemming met het in het middel aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 25 maart 1952, NJ 1952, 240.

6.2. Heroverweging van hetgeen in dat arrest is overwogen omtrent het in art. 239, aanhef en onder 2^o, Sr. bepaalde leidt de Hoge Raad niet tot een ander standpunt dan het toen ingenomene. Het Hof heeft mitsdien terecht geoordeeld als evenvermeld.

6.3. Overigens verdient nog opmerking dat de Regering in het ontwerp van wet tot wijziging van art. 240 Sr. en van enige andere bepalingen (Tweede Kamer zitting 1979-1980 no. 15836 Nr. 2) – behoudens een te dezen niet ter zake doende enigszins andere formulering – geen wijziging heeft voorgesteld van de onder 6.2. genoemde bepaling, zulks in overeenstemming met het advies van de in het middel genoemde adviescommissie zedelijkheidswetgeving (MvT, Nr. 3, blz. 12).

6.4. Het middel is dus tevergeefs voorgesteld.

7. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Het lijkt mij niet (voorzichtigheidshalve: amper) voor bestrijding vatbaar dat een persoon, die onderhevig is aan een bejegening als die welke de in de telastelegging genoemde Jeanette H.K., wakker geworden, van de zijde van verzoeker in cassatie moest ondervinden, (zijns of) haars ondanks tegenwoordig is bij schennis van de eerbaarheid (door verzoeker gepleegd) als zij eenmaal wakker erg duidelijk maakt, zoals hier gebeurde, van die bejegening allerminst gediend te zijn.

Men zou kunnen volhouden, dat het strafbaar stellen van schennis van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is (art. 239 aanhef en onder 2e Sr.) naar de bedoeling van de wetgever slechts slaat op dié ander, die, als een soort buitenstaander bij het gebeuren, dit tegen zijn wil, althans niet gewild, moet meemaken en daardoor in zijn/haar schaamtegevoel wordt gekwetst.

Uit de tekst van de wet volgt die restrictieve uitleg echter zeker niet. Ik zou zeggen, dat juist de persoon, die ik in de aanvang van deze conclusie schetste bij uitstek iemand is die haars (zijns) ondanks bij de schennis der eerbaarheid tegenwoordig is en dat alleen dáárom de gedachte op kán komen dat zo iemand toch niet onder de geciteerde wetsbepaling valt, omdat aan haar/hem, die dergelijke handelingen ongewild moet ondergaan, ook andere strafrechtelijke bescherming ten dienste moet staan. Het ongewild aanwezig zijn bij dit soort handelingen is, zo lijkt mij, het – veel – mindere kwaad vergeleken bij het tegen de zin moeten ondergaan van die handelingen maar daarmee blijft het een kwaad, en wel een strafbaar gesteld kwaad. En als het grotere kwaad, om welke reden dan ook, niet onder een eigen strafbepaling is te vangen, wat is er dan op tegen om het mindere kwaad wel te doen vervolgen en eventueel bestraffen onder de strafbepaling, waarop het betrekking heeft? Als een roofmoord om enige (formeel) reden niet onder moord of doodslag valt, zal niemand er toch voor terugdeinzen de dader diefstal ten laste te leggen, al is zulks maar een aspect – en niet het

ergste – van het vergrijp dat plaatsvond?

Als men bij de uitleg van een wetsartikel twee kanten op kan – zoals hier het geval is – zal, zo lijkt mij, vaak uit de konsekwenties van de gekozen oplossing voortvloeien of zij de (meest) juiste was. Zou in het geval van HR 25 maart 1952 NJ 1952, 240 met noot B. V. A. Röling, gekozen zijn voor de oplossing, dat degene die „zijns ondanks” bij de schennis der eerbaarheid tegenwoordig is, in ieder geval een ander moet zijn dan degene die het object of het onderwerp van die gedragingen was, dan zou uit het onderhavige geval blijken, dat die oplossing weinig gelukkig was omdat de daaruit volgende niet strafbaarheid van het bewezen-verklaarde feit schrijnend duidelijk zou maken dat het recht op dit punt een lacune vertoont. Want ik denk toch niet dat velen het zullen toejuichen, dat een meisje, dat solliciteert naar een baan, waar ook mannelijke leeftijdgenoten naar dingen, en dat daarom – het betrof de sollicitatie naar een aanstelling tot „vlieger bij de Koninklijke Luchtmacht” – des nachts op een kamer in de kazerne wordt ondergebracht, uit dien hoofde in haar slaap door een mannelijke medesollicitant kan worden verrast zonder dat aan laatstgenoemde daarvan enig strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

De wetgeschiedenis maakt duidelijk dat artikel 239 Sr. wordt aangediend als een vergrijp dat niet tegen bepaalde personen is gericht (Noyon-Langemeijer-Rommelink, art. 239 Sr. blz. 706 no. 8 en het daar vermelde). Dat heeft mij er in het geheel niet van overtuigd, zoals het kennelijk annotator Röling in 1952 wel overtuigde, dat een geval als het onderhavige buiten het bereik van die strafbepaling moet vallen.

Allereerst komt het mij voor, dat „de fiere, vrije burger(es)” die de wetgever van 1886 op het oog had toen ook volgens die wetgever wel bescherming nodig had, hierin bestaande dat hij/zij niet haars/zijns ondanks bij vertoningen aanwezig zou behoeven te zijn, die haar/zijn gevoel voor schaamte kwetste. Waarom dat dan plotseling niet zou behoren te gelden als zij/hij bovendien van die vertoningen het voorwerp of onderwerp is, is voor mij volstrekt onbegrijpelijk. Het is juist de vrijheid om dit soort zaken niet tegen de zin te hoeven ondergaan *maar evenmin te hoeven meemaken* (zien, voelen enz.) die de wetgever van 1886 heeft willen beschermen. Door het feit dat ten laste van verzoeker tot cassatie bewezen is verklaard (bij de in appèl gewezen sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 2 februari 1983, waartegen het cassatieberoep zich richt) te kwalificeren als het strafbare feit: „schennis „van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is” heeft het hof, naar het mij voorkomt, de zin van de regel allerminst geweld aangedaan.

Het komt mij volstrekt onjuist voor een situatie als de onderhavige, waarbij een (jonge) vrouw die wakker wordt moet ontdekken dat een vreemde man haar in haar bed handtastelijk aan het bejegenen is, daarom niet als schennis van de eerbaarheid aan te merken omdat zij aldus slechts – haars ondanks – aanwezig zou zijn bij handelingen die betreffen „confrontatie „met haar eigen lichaam”. Een ander lichaam was daar in ieder geval ook actief bij aanwezig en daar gaat het om, want om dat lichaam had zij niet gevraagd.

Als de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving in haar tweede interimrapport (1973) te verstaan geeft dat zij op het gebied van de seksualiteit maar een beperkte taak ziet voor de wetgever om door de inschakeling van het strafrecht individuen in de openbaarheid te beschermen tegen aanstoot of kwetsing als gevolg van de verregaande sexuele vrijmoedigheid van anderen, kan men het daar, wat mij betreft misschien mee eens zijn (al beginnen de bakens zich ook op dat punt te verzetten), maar dan zonder dat zulks voor dit geval *iets* zegt.

Er is dunkt mij geen reden om van Hoge Raad 25 maart 1952 N.J. 1952, 240 af te wijken. Juist dit geval toont aan, dat dat arrest allerminst een misgreep was. En ik zie niet, welke – al dan niet – progressieve opvatting overtuigende gronden zou kunnen bijbrengen voor een anders gericht oordeel.

Mijn conclusie strekt dan ook tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 29 november 1983

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Hermans;

Raadsman: Mr W. J. H. Alderse Baas, advocaat te Joure.

„Site-weigering” (*princiële weigering te voldoen aan het dienstbevel om in een voertuig te stijgen en deel te nemen aan een „site-wacht”*).

Vijf middelen van cassatie:

(1) *Ten onrechte heeft het HMG overwogen dat in het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens geen bepalingen voorkomen die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden. De HR verwerpt dit beroep, reeds omdat het verdrag niet handelt over regelingen voor de opstelling van kernwapens op het grondgebied van Nederland als waarvan in het onderhavige geval sprake is. (Zie hieromtrent het uitvoerige betoog van de A.-G. Mr Leijten, achter het arrest opgenomen.)*

(2) *Ten onrechte heeft het HMG gemeend dat de uitvoering van het dienstbevel niet tot gevolg zou hebben dat beklagde zich zou schuldig maken aan het begaan van een strafbaar feit of een voorschrift zou worden geschonden, waarvan inachtneming belangrijker zou zijn dan het niet-opvolgen van een dienstbevel. De HR verwerpt dit beroep omdat de aangevallen overweging van het HMG juist wordt geacht. Het HMG had overwogen dat, als beklagde door het bevel in gewetensnood was komen te verkeren, voor hem een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst had opengestaan.*

(3) *Ten onrechte heeft het HMG overwogen en beslist dat beklagde een beroep op artikel 2 WGMD had moeten doen. De HR is van oordeel dat het HMG dit verweer op goede gronden heeft verworpen. Het HMG had overwogen dat, volgens de huidige tekst van de WGMD, de betrokkene een recht op gedeeltelijke vrijstelling niet toekomt (zoals in voormalige dienstweigeringwet wel het geval was).*

(4) *Ten onrechte heeft het HMG geen acht geslagen op de omstandigheid dat beklagdes (partiële) gewetensbezwaren reeds (door zijn commandant) waren erkend in de vorm van een functiewijziging (van BKVCF „COIAO” in BK „COIXO”). Het HMG had overwogen en beslist dat niet aannemelijk is geworden dat de wijziging van beklagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren inhield. Deze overweging en beslissing kan, als van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid worden onderzocht. (Zie ook hieromtrent het uitvoerige betoog van de A.-G.).*

(5) *Ten onrechte heeft het HMG niet in acht genomen de op straffe van nietigheid voorgeschreven nadere motivering van het strafmaatverweer. De HR acht dit middel tevergeefs voorgesteld nu het terzake namens beklagde aangevoerde niet zonder meer meebrengt dat beklagde bij oplegging van de onderhavige vrijheidsstraf bijzonder nadeel zou ondervinden.*

(MCW art 1; WMSr art 114; PI art 75; RLLu art 197; WSv artt 358(3), 359(4); WGMD art 2; Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens art 2)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 april 1983 in de strafzaak tegen H. V. D. B. geboren te R. op 13 september 1961, wonende te Lemelerveld (dpl. soldaat – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 november 1982 – de beklagde terzake van „opzettelijke „ongehoorzaamheid” veroordeeld tot drie weken militaire detentie.

2. *Het cassatieberoep*

2.1. Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr. W. J. H. Alderse Baas, advocaat te Joure, de volgende middelen van cassatie voorgesteld en bij pleidooi toegelicht:

I. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse Recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hoog Militair Gerechtshof, verder te noemen „het Hof”, ten onrechte aanneemt dat in het verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens (Tb 1968, 126) geen bepalingen heeft aangetroffen die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken.

Toelichting

1. Uit de considerans van het verdrag blijkt dat dit verdrag is gesloten uit de grote bezorgdheid voor het gebruik van kernwapens. Letterlijk staat geschreven:

„... Overwegend de rampspoed, die over de gehele mensheid zou komen als gevolg van „een nucleaire oorlog en de daaruit voortvloeiende noodzaak alles te doen om het gevaar van „een zodanige oorlog af te wenden en maatregelen te treffen ter waarborging van de veiligheid der volkeren;

„Van mening, dat de verspreiding van kernwapens de kans op een nucleaire oorlog ernstig „zou vergroten; ...” en „... Verlangend de internationale spanning te verminderen en het „vertrouwen tussen de Staten te vergroten ten einde de mogelijkheden te verbeteren voor de „stopzetting van de vervaardiging van kernwapens, de liquidatie van alle bestaande voorra- „den kernwapens en verwijdering van kernwapens en hun overbrengingsmiddelen uit de „nationale arsenalen overeenkomstig een verdrag inzake algemene en volledige ontwapening „onder strenge en doeltreffende internationale controle; ...”

2. Voorts luidt artikel II van dit verdrag:

„... Iedere niet-kernwapenstaat, die partij is bij dit Verdrag, verbindt zich, de overdracht „door welke overdrager dan ook van kernwapens of andere nucleaire explosiemiddelen of „van de beschikkingsmacht over zodanige wapens of andere nucleaire explosiemiddelen of „van de beschikkingsmacht over zodanige wapens en explosiemiddelen noch direct noch „indirect te aanvaarden, noch kernwapens of andere nucleaire explosiemiddelen te vervaar- „digen of anderszins te verwerven en evenmin te trachten hulp te verkrijgen bij de vervaardi- „ging van kernwapens of andere nucleaire explosiemiddelen of zodanige hulp te aanvaar- „den ...”

3. Iedere niet-kernwapenstaat, i.c. Nederland, verbindt zich aldus elke overdracht direct noch indirect van kernwapens te aanvaarden. Door de plaatsing van Amerikaanse kernwapens in Nederland en door de inschakeling van het Nederlandse leger voor de bewaking daarvan schendt Nederland artikel 2 van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens.

4. Aldus is de conclusie van het Hof onjuist dat het gegeven bevel niet in strijd zou zijn met het verdrag. Overduidelijk is immers dat de SITE-wacht een onderdeel is van het bewaken van zich op Nederlands grondgebied bevindende kernwapens.

5. Door te handelen zoals rekwirant tot cassatie gedaan heeft handelde hij in de lijn van het Verdrag.

II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands Recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof ten onrechte gemeend heeft dat de uitvoering van het dienstbevel niet tot gevolg zou hebben dat beklagde zich zou schuldig maken aan het begaan van een strafbaar feit of een voorschrift zou worden geschonden waarvan de in achtneming belangrijker zou zijn dan het niet opvolgen van een dienstbevel.

Toelichting

1. Een eventueel gebruik van kernwapens en het bezit van kernwapens is een misdad tegen de mensheid.

2. Het gebruik van kernwapens kan leiden tot de dood van honderdduizenden dan wel miljoenen mensen, zonder onderscheid te maken tussen burgers en militairen. Tijdens de

Neurenbergse processen werden mensen veroordeeld tot de doodstraf hoewel zij de dood van minder mensen op hun geweten hadden dan het aantal doden dat kan voortvloeien uit het gebruik van kernwapens terwijl in de Neurenbergse processen de lagere aantallen doden al werd gezien als een misdaad tegen de mensheid.

3. Men kan zich de academische vraag stellen hoe de „man achter de knop” wordt beoordeeld door de generaties na ons die een eventuele atoomoorlog hebben overleefd.

4. De politieke vraag of al dan niet kernwapens moeten worden opgeslagen in Nederland is ondergeschikt aan het verdrag dat duidelijke taal spreekt.

III. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse Recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof ten onrechte meent dat rekwirant een beroep had moeten doen op artikel 2 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.

Toelichting

1. De eigen verantwoordelijkheid van een militair gaat boven elke Wet. Wanneer militairen werken met een eigen verantwoordelijkheid moeten zij zo leven en handelen dat die verantwoordelijkheid tot zijn recht kan komen.

2. Artikel 2 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is geen artikel dat ruimte biedt voor partiële bezwaren. Rekwirant had immers geen overwegende bezwaren tegen de militaire dienst op zichzelf, zie ook pagina 6 pleitnota raadsman H.M.G.

IV. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse Recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen doordat het Hof ten onrechte geen acht heeft geslagen op het feit dat de gewetensbezwaren van rekwirant partieel waren erkend door de wijziging van zijn functienummer van BKCVF „COIAO” in BK „COIXO”.

Toelichting

1. Uitvoerig is namens rekwirant betoogd dat de wijziging van zijn functie en (een – Red.) erkenning van zijn, partieel, gewetensbezwaar inhield. Het Hof heeft deze stelling ongemotiveerd verworpen.

2. Gelet op de gemotiveerde stellingname van rekwirant, zie ook de pleitnota in eerste instantie bladzijde 3, bladzijde 6, productie 1 en bladzijde 1 pleitnota in appèl, had het Hof niet zonder nader onderzoek kunnen stellen dat niet aannemelijk is geworden dat de wijziging van beklaagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren inhield.

V. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse Recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen doordat het Hof zonder enige nadere motivering voorbij gegaan is aan het uitdrukkelijk voorgedragen strafmaat-verweer.

Toelichting

1. Het Hof heeft zonder enige nadere motivering de in eerste instantie opgelegde straf van drie weken militaire detentie overgenomen.

2. Rekwirant meent dat, nu dit verweer uitdrukkelijk is aangevoerd, zie ook productie 4 van de pleitnota in eerste instantie, het Hof bij de strafoplegging uitdrukkelijk op dit verweer had moeten ingaan.

3. Rekwirant blijft bij het eerder gestelde!

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op „11 juni 1982 te Garderen, nadat zijn militaire meerdere, de majoor W. G. H. Matser, hem, „beklaagde, de opdracht had gegeven om in een voertuig te stijgen en deel te nemen aan een „SITE-wacht heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen.”

5. *Gevoerd verweer en verwerping daarvan*

Blijkens 's Hof's sententie heeft de raadsman van de beklagde ter terechtzitting in hoger beroep het verweer gevoerd,

„dat het gegeven dienstbevel onrechtmatig is, aangezien:

„a. het in strijd is met het verdrag van 1 juli 1968 inzake de niet-verspreiding van kernwapens (Tb 1968, 126),

„b. beklagde in gewetensnood verkeerde en op grond daarvan het bevel niet aan hem „mocht worden gegeven,

„c. zijn gewetensbezwaren door de wijziging van zijn functienummer van BKVCF „(COIAO) in BK (COIXO) waren erkend”.

Naar aanleiding hiervan heeft het Hof overwogen en beslist:

„dat het Hof, nog daargelaten de vraag of bepalingen in het onder a. genoemde verdrag in „gevallen als het onderhavige rechtstreekse toepassing kunnen vinden, daarin geen bepalingen heeft aangetroffen die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe „strekken;

„dat a fortiori het aan beklagde gegeven bevel om in een voertuig te stijgen en deel te „nemen aan een SITE-wacht niet kan worden aangemerkt als een bevel tot het verrichten van „handelingen in strijd met dat verdrag;

„dat voorts het aan beklagde gegeven dienstbevel niet een dienstbevel was dat niet „behoefde te worden opgevolgd, aangezien de uitvoering daarvan niet tot gevolg zou hebben „dat beklagde zich schuldig zou maken aan het begaan van een strafbaar feit of een „voorschrift zou worden geschonden waarvan de inachtneming belangrijker zou zijn dan het „niet opvolgen van een dienstbevel;

„dat indien door het opvolgen van het gegeven bevel beklagde in gewetensnood zou komen „te verkeren voor hem de weg open had gestaan een verzoek te doen aan de Minister van „Defensie om zijn bezwaren als gewetensbezwaren, bedoeld in artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, te erkennen;

„dat een beroep op overmacht, dat het Hof in dit verweer tevens leest, niet kan worden „aanvaard, nu beklagde heeft nagelaten vorenbedoelde procedure te volgen en de erkenning „van dergelijke gewetensbezwaren in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst uitputtend is „geregeld;

„dat daaraan niet afdoet de omstandigheid, dat betrokkene, zoals ook de beklagde, geen „bezwaren heeft tegen de militaire dienst voor zover die betrekking heeft op conventionele „wapens en op grond daarvan wel dienst in de Nederlandse Krijgsmacht wil verrichten, zolang „hij niet op enigerlei wijze betrokken wordt in activiteiten die verband houden met het „gebruik van kernwapens, aangezien de wet niet in de mogelijkheid van erkenning van „dergelijke partiële bezwaren voorziet;

„dat namelijk het huidige systeem der Wet gewetensbezwaren militaire dienst met zich „medebrengt, dat erkenning van gewetensbezwaren tot gevolg heeft, dat de betrokkene „onder alle omstandigheden vrijgesteld is van de krijgsdienst, terwijl een vroeger bestaande „mogelijkheid om bepaalde gewetensbezwaren te hebben – nl. tegen het verrichten van „militaire dienst die bepaaldelijk gericht was op strijd met de wapenen – en toch de status van „militair behouden bij wijziging van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bij de Wet van „24 november 1978, Staatsblad 694, is afgeschaft, omdat voor het verrichten van ongewa- „pende dienst binnen de krijgsmacht geen plaats meer kon zijn;

„dat uit deze wetsgeschiedenis voortvloeit, dat ook een beroep op overmacht hierop „steunende – indien dit wellicht door beklagde zou zijn bedoeld – dat beklagde in geweten „geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft kunnen doen, omdat hij zijn „militaire dienstplicht (voor zover hij daarin niet met kernwapens te maken krijgt) wil „vervullen en tijdens de vervulling van die plicht de problemen met betrekking tot kernwa- „pens ter discussie wil stellen, niet kan worden aanvaard;

„dat voorts voor het Hof ter terechtzitting in hoger beroep niet aannemelijk is geworden dat „de wijziging van beklagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren „inhiel;

„dat mitsdien het verweer van de raadsman geen doel treft.”

6. *Beoordeling van het eerste en het tweede middel*

De middelen falen, het *eerste*, reeds omdat het daarin bedoelde verdrag niet handelt over regelingen voor de opstelling van kernwapens op het grondgebied van Nederland als waarvan in het onderhavige geval sprake is;

het *tweede*, omdat de daarin bestreden overweging van het Hof juist is.

7. *Beoordeling van het vierde middel*

7.1. Ter plaatse als in de toelichting op het middel aangeduid is namens de beklaagde het volgende aangevoerd:

„B. is aanvankelijk aan het werk als vercijferaar (tot en met cosmic-atomic/atomal). „Wanneer hij zijn gevoelens spuit en zich tooit met een button wordt hij „behangbord” „genoemd. Vervolgens wordt zijn functie gewijzigd. B. wordt „gewoon BK” (. . .) Als „motivering wordt hem te verstaan gegeven: „Wij willen je niet in gewetensnood brengen”.

„B. had mogen verwachten dat hij vrijgesproken (vrijgesteld – *Red.*) zou worden van het „bewaken van kernwapens nu hij, door de functiewijziging aan het begin van het jaar („we . . . willen je niet in gewetensnood brengen”) ook reeds was vrijgesteld om gegevens met „betrekking tot het inzetten van kernwapens door te geven c.q. te coderen en te decoderen. „Men kan toch niet in den gemoede volhouden dat het bewaken van kernwapens principieel „iets anders is dan het vercijferen van berichten voor en over het mogelijk gebruik van „kernwapens. Door het één te doen (en de principiële bezwaren van B. daardoor te erkennen) „kon men het andere niet nalaten zeker niet nu de Majoor hierover nog diverse intensieve „gesprekken met de betrokkenen had gevoerd. Voorts kan het geven van een bevel in een „dergelijke situatie beschouwd worden als een poging tot uitlokking van een misdrijf. Het „antwoord op het bevel stond vast. Ik verwijs nog naar de geproduceerde correspondentie. „Overigens, de Majoor wist in februari 1982 al van de motieven af (. . .) en alstoen heeft hij „zijn maatregelen ter zake kunnen nemen (ten aanzien van de dagelijkse bezigheid van B. „werden daadwerkelijke maatregelen genomen daar zijn gemoedsbezwaren – wat dit be- „treft – werden erkend”).

„Door hem te ontslaan van zijn taak als vercijferaar tot en met cosmic-atomic/atomal en „hem te benoemen tot BK was zijn gewetensbezwaar tegen het gebruik van atoomwapens „erkend en had hij erop mogen vertrouwen dat hem geen atoomtaak zou worden opgelegd”.

7.2. Het Hof heeft met betrekking tot het onder 7.1. bedoelde verweer overwogen en beslist:

„dat (. . .) voor het Hof ter terechtzitting in hoger beroep niet aannemelijk is geworden dat „de wijziging van beklaagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren „inhiel”.

7.3. Hetgeen aldus is overwogen en beslist kan, als van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid worden onderzocht. Het geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting, is in het licht van hetgeen namens de beklaagde is aangevoerd (als weergegeven onder 7.1) niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Het Hof was niet verplicht in verband met voormeld verweer een nader onderzoek in te stellen.

7.4. Het middel faalt derhalve.

8. *Beoordeling van het derde middel*

Het middel faalt, omdat het Hof het verweer dat de beklaagde door het opvolgen van het dienstbevel in gewetensnood zou zijn komen te verkeren en mitsdien zich op overmacht beroept terecht en op goede gronden heeft verworpen.

9. *Beoordeling van het vijfde middel*

9.1. Met betrekking tot de strafoplegging heeft het Hof overwogen:

„dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het „gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon „des daders”.

9.2. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof heeft de raadsman van de

beklaagde aldaar, eensluitend aan zijn in eerste aanleg gevoerde betoog, onder meer het volgende aangevoerd:

Indien Uw Raad niet tot vrijspraak kan komen wijst de ondergetekende op de door hem *ongevraagd* ontvangen reactie als vervat in de brief van 24-9-1982 aan hem gericht afkomstig van „De Factor” alwaar B. leerling is (produktie 4, welke brief als hier woordelijk herhaald en ingelast dient te worden beschouwd). Een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf heeft meer consequenties dan het afwezig zijn uit de burgermaatschappij.

De in dit betoog van de raadsman bedoelde brief van de Chr. scholengemeenschap voor m.e.a.o. en m.d.s. „De Factor” luidt als volgt:

Weledelgestrenghe heer Alderse Baas,

Uw cliënt B., leerling van onze school, moet binnenkort terecht staan voor de krijgsraad in Arnhem.

Het is mogelijk, dat hem een vrijheidsstraf wordt opgelegd. Daarom willen wij onder uw aandacht brengen, dat een vrijheidsstraf voor B. consequenties kan hebben voor z'n schoolloopbaan.

Wellicht betekent het, dat deze met een heel jaar wordt verlengd: we werken op onze school met een jaarklassensysteem en het missen van de lessen gedurende enkele weken is òf niet òf slechts met zeer veel moeite in te halen.

Het lijkt mij nuttig, dat de krijgsraad bij het opleggen van een eventuele vrijheidsstraf met het bovenstaande rekening houdt.

Hoogachtend,

(get.) Mr M. R. Westenberg, adj. directeur

9.3. Hof noch Krijgsraad behoeft in het namens de beklaagde aangevoerde – dat immers niet zonder meer meebrengt dat de beklaagde bij oplegging van de onderhavige vrijheidsstraf bijzonder nadeel zou ondervinden – aanleiding te vinden de strafoplegging breder te motiveren.

9.4. Het middel is mitsdien tevergeefs voorgesteld.

10. *Slotsom*

Nu geen der middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep worden verworpen.

11. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

1.1. Wegens „opzettelijke ongehoorzaamheid” voorzien en strafbaar gesteld bij art. 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht, werd verzoeker tot cassatie op 30 november 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem tot militaire detentie voor de tijd van drie weken veroordeeld. Verzoeker ging op dezelfde dag nog van dit vonnis in hoger beroep, later daarin gevolgd door de auditeur-militair.

1.2. Bij sententie van 27 april 1983 heeft het Hoog Militair Gerechtshof het vonnis waarvan beroep vernietigd, maar vervolgens verzoeker opnieuw veroordeeld tot drie weken militaire detentie.

1.3. Namens verzoeker is beroep in cassatie ingesteld, waarna Mr. W. J. H. Alderse Baas, advocaat, vijf middelen van cassatie heeft voorgesteld en met betrekking daartoe ter zitting van de Hoge Raad van 4 oktober 1983 het woord heeft gevoerd. De pleitnota is rijk geïllustreerd.

1.4. Ook de vader van verzoeker heeft in een aan de Hoge Raad toegestuurde brief zijn bezwaren tegen de genomen beslissingen naar voren gebracht. Klachten, die in cassatie kunnen worden getoetst, heb ik in die brief niet aangetroffen.

2. Verzoeker, volgens zijn commandant een „overtuigd lid van het I(nterkerkelijk) K(er-,kelijk) V(redesberaad), die door zijn overtuiging een daad heeft willen stellen, waarmee hij

„te kennen gaf dat hij geen tegenstander was van een krijgsmacht, doch wel van het gebruik „van nucleaire wapens door deze krijgsmacht”, vroeg aan deze commandant, toen deze op 4 februari 1982 een order had uitgegeven, inhoudende dat zijn compagnie, waartoe verzoeker behoorde, in de week van 11 juni tot en met 18 juni 1982 personeel moest leveren voor de „site-wacht” te 't Harde, of hij van deze wacht kon worden vrijgesteld, omdat hij principieel tegen kernbewapening was, waarop de commandant hem meedeelde dat hij wel mee moest. Tijdens de ouderdag op 19 mei 1982 sprak de commandant met verzoeker en zijn ouders over deze zaken en daarbij liet verzoeker blijken dat hij de gevolgen van een weigering had overwogen en zou aanvaarden. Op 3 juni 1982 werd door de commandant een order uitgegeven en opgehangen op het publicatiebord waarop vermeld stonden de namen van de mensen die door de commandant waren aangewezen voor de site-wacht te 't Harde van 11 tot en met 18 juni 1982. Op die lijst stond ook verzoeker, die echter op 11 juni 1982, na van zijn commandant gekregen – herhaalde – opdracht om „in het voertuig te stijgen en deel te nemen „aan de site-wacht”, dit weigerde en bleef weigeren.

3.1. In verband met het relaas der feiten, onder 2 weergegeven, zal ik eerst behandelen het vierde middel. Dat houdt in dat het hof er ten onrechte geen acht op heeft geslagen, dat de gewetensbezwaren van verzoeker partieel waren erkend door de wijziging van zijn functienummer van BKCVF „COIAO” in BK „COIXO”.

3.2. Op zich genomen zegt mij dat niet zoveel, maar uit de gegevens verstrekt in de pleitnota's der feitelijke instanties wordt duidelijk dat dit een functiewijziging inhoud van vercijferaar tot en met cosmic-atomic/atomal tot „gewoon BK”, die kennelijk niet meer als taak heeft „gegevens met betrekking tot het inzetten van kernwapens door te geven c.q. te „coderen en te decoderen”.

3.3. Die functieverandering geschiedde met als motief „Wij willen je niet in gewetensnood „brengen”. Dit houdt echter niet in een (partieel) erkennen van gewetensbezwaren maar het onverplicht voorkomen, dat er gewetensbezwaren bij verzoeker zullen rijzen en daarméé het voorkomen – bij doorslaggevendheid van het gewetensbezwaar – dat dientengevolge het strafbare feit van art. 141 (114 – Red.) W.v.M.Str. wordt (kan worden) gepleegd.

3.4. Zo had de commandant – en dat is de relatie met het onder 2 gestelde – wellicht verzoeker ook niet op de lijst kunnen zetten van hen die die ene week, welke voor de compagnie was uitgetrokken, de site-wacht moest lopen. Dan waren er voor verzoeker geen gewetensbezwaren gerezen en had het strafbare feit waarvan hier sprake is zich ook niet kunnen voordoen. Naar juridische maatstaf was de commandant echter niet verplicht verzoeker voor dit gewetensbezwaar te behoeden door hem niet op de lijst van deelnemers aan de site-wacht op te nemen.

3.5. Het middel ervan uitgaande, dat de functieverandering erkenning van het gewetensbezwaar van verzoeker inhield, faalt reeds, omdat het door de onjuistheid van dit uitgangspunt, feitelijke grondslag mist en het hof heeft terecht overwogen dat niet aannemelijk is geworden dat de wijziging van beklaagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren inhield, zodat de klacht, inhoudende dat het hof op dit verweer géén acht heeft geslagen, óók in dit opzicht feitelijke grondslag mist.

4.1. Het eerste middel: Ten onrechte heeft het Hof in zijn sententie overwogen, dat in het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens Tb. 1968, 126 geen bepalingen voorkomen, die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken.

4.1.1. (Ik formuleer wat anders (meer objectief) dan in het middel gebeurt: wat het hof al dan niet heeft *aangetroffen* in een verdrag kan immers afhangen van, bijvoorbeeld, goed of slecht lezen van het verdrag).

4.2. Op zich genomen is juist dat het Verdrag niet uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbiedt. De in het middel aangehaalde considerans van het Verdrag – zelf geen verdragsbepaling overigens – geeft „slechts” aan waarom de verspreiding van kernwapens zoveel mogelijk moet worden tegengegaan en het aangehaalde artikel 2 van het Verdrag houdt in dat iedere niet kernwapenstaat, die partij is bij het verdrag (en daartoe behoort Nederland) de overdracht door welke overdrager dan ook van kernwapens etc. of van de beschikkingsmacht over zodanige wapens noch direct noch indirect zal aanvaarden, geen

kernwapens etc. zal vervaardigen of anderszins zal verwerpen*) en niet zal proberen hulp te krijgen of hulp zal aanvaarden ter vervaardiging van die kernwapens.

4.2.1. Het Verdrag zegt dus niets over de beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot kernwapens toekomend aan de wèl-kernwapenstaten.

4.3. De vraag is echter of Nederland door te gedogen dat een andere staat hier kernwapens opslaat en dan door Nederlandse militairen te laten bewaken in strijd handelt met het Verdrag immers als niet-kernwapenstaat de overdracht van kernwapens of van de beschikkingsbevoegdheid over zodanige wapens indirect heeft aanvaard.

4.4. Daaraan gaat natuurlijk in dit geval vooraf de vraag of, zo Nederland aldus in strijd met het Verdrag heeft gehandeld, verzoeker hierop een beroep kan doen omdat het betreft een een ieder verbindende bepaling. Een Verdrag als het onderhavige lijkt mij zo typisch iets tussen alléén de Staten als rechtssubjecten, dat de individuele burger daaraan geen rechten kan ontlenen, maar het hof heeft deze vraag „daargelaten”, zodat in cassatie het aanvankelijk uitgangspunt moet zijn (veronderstellenderwijs) dat verzoeker aan dit Verdrag rechten kan ontlenen, en – anderszins – de Nederlandse staat daardoor verplichtingen tegenover verzoeker als zijn onderdaan op zich nam.

4.5. Men moet zich realiseren dat hier *primair* gesteld wordt: ingevolge het Verdrag van 1968 is het aan Nederland verboden (Amerikaanse) kernwapens in Nederland op te slaan en omdat dat verboden is, is het opdragen aan een militair om die wapens te bewaken jegens hem onrechtmatig, zodat het niet opvolgen van een daartoe strekkend dienstbevel geen strafbaar feit oplevert. Gelet op de politieke implicaties van met name de primaire stelling, vraag ik mij allereerst af of artikel 13a van de Wet houdende Algemene Bepalingen geen rol zou kunnen gaan spelen.

4.6. Maar ik meen toch dat vervolgens moet worden vastgesteld, dat aan Nederland – ook niet indirect – kernwapens zijn overgedragen, noch dat Nederland daarover de beschikkingsmacht heeft gekregen, door het ik durf het haast niet neer te schrijven: *enkele* feit, dat die kernwapens hier (krachtens eerdere verdragen) hier gestationeerd zijn. En het bewaken van zo'n kernwapenarsenaal is dan evenmin – direct of indirect – als overdracht of uitoefenen van *beschikkings*macht te beschouwen. Gegeven de stationering is die bewaking zelfs een simpele plicht van voorzorg en veiligheid tegenover de Nederlandse bevolking, met name die welke in de ruime omgeving van 't Harde is gestationeerd. En dat die dan aan militairen wordt toevertrouwd, mag ook geen verbazing wekken.

4.7. Ik acht ook het eerste middel niet aannemelijk.

5.1. Het *tweede* middel bestrijdt een overweging van het hof waarvan ik niet zeker weet of zij weerlegging is van het onder a dan wel onder b in de sententie opgenomen verweerpunt.

5.2. De bestreden overweging luidt aldus:

„dat voorts het aan beklagde gegeven dienstbevel niet een dienstbevel was dat niet „behoefde te worden opgevolgd, aangezien de uitvoering daarvan niet tot gevolg zou hebben „dat beklagde zich schuldig zou maken aan een strafbaar feit of (daardoor) een voorschrift „zou worden geschonden waarvan de inachtneming belangrijker zou zijn dan het niet opvolgen van een dienstbevel.”

5.3. In elk geval lijkt de bestrijding van deze overweging mij zonder grond: het dienstbevel hield niet in, dat verzoeker die in een legerauto moest plaatsnemen om vervoerd te worden naar de plaats waar hij een site-wacht moest lopen, door dat bevel uit te voeren zich aan een strafbaar feit zou schuldig maken. Door het wachtlopen zou ook niet een voorschrift geschonden worden waarvan de inachtneming belangrijker zou zijn dan het belang betrokken bij het niet opvolgen van het dienstbevel. Het gaat hier om afweging van een positief en een negatief belang: het niet opvolgen van een dienstbevel heeft *op zich* genomen een negatief karakter, maar het kan zijn dat daardoor (dus door het niet opvolgen) een voorschrift wordt gesauveerd (niet geschonden), waarvan het positief belang zo groot is dat het overweegt bij afweging met het negatief belang, betrokken bij niet opvolging van een dienstbevel.

*) Verwerven? (*Red.*).

5.4. Dat voorschrift zou dan moeten zijn: gij zult geen site-wacht lopen. Ik zou nu allereerst menen dat dit voorschrift niet bestaat in het Nederlandse positieve recht en als het wel bestond zou ik me toch nog afvragen of – aangenomen dat er kernwapens in Nederland gestationeerd zijn – het bevel om deze te bewaken niet belangrijker zou zijn dan het voorschrift, dat zegt, dat dit niet mag.

5.5. Ik acht het tweede middel niet aannemelijk.

6.1. Het *derde* middel houdt in, dat het hof ten onrechte heeft overwogen en beslist, dat verzoeker een beroep had moeten doen op artikel 2 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (W.G.M.D.).

6.2. Daartoe wordt allereerst aangevoerd, dat de eigen verantwoordelijkheid van een militair gaat boven elke wet. Ik denk dat dat juist is, maar dat het voor ieder mens, ook de niet-militair geldt. Maar dat betekent helemaal niet dat wie aldus weigert de wet te gehoorzamen (en dus handelt zoals hij ethisch moet handelen) daarom wettelijk vrij uit moet gaan. Dat zijn twee (betrekkelijk) gescheiden gebieden. Wij zijn zo ver, dat wet en recht in een aantal gevallen het bestaan van gewetensbezwaren hebben voorzien en erkend, als gevolg waarvan *een wettelijke regeling* is getroffen inhoudend hoe en wanneer gewetensbezwaren de gewone wettelijke verplichting opzij kunnen zetten.

6.3. Is er geen wettelijke regeling getroffen voor een bepaalde materie, dan kan – ook voor het recht – de vraag rijzen of gewetensbezwaren overmacht kunnen opleveren om aan de wet te voldoen. Ik geloof eigenlijk dat het antwoord daarop negatief moet zijn, maar ik ben wat dat betreft nog in een innerlijke worsteling verwickeld en het gaat niet aan, daarvan hier verslag uit te brengen, omdat het verzoeker niet zou kunnen baten: voor hem stond immers de weg open die art. 2 van de W.G.M.D. en die weg had hij – zonder succes – moeten begaan, alvorens hij op overmacht een beroep kan doen.

6.4. Het probleem is wellicht zo weer te geven: ik wil erg graag in militaire dienst (zijn) (zie pleitnota in hoger beroep, foto en blz. 6, ter overweging IV 1) maar niet als het een bepaalde taak betreft. Daaraan wil ik in het geheel niet voldoen, onder geen enkele voorwaarde (ik wil graag postbesteller worden, maar reclamepost wil ik onder geen voorwaarde bestellen). Wie desondanks krachtens wettelijke verplichting in dienst gaat zonder zich op gewetensbezwaren te beroepen kan geen beroep meer doen op overmacht als hij voor deze bepaalde taak gesteld wordt. (Wie postbesteller wordt en de reclamepost systematisch weggooit of niet bezorgt, zal niet gehandhaafd kunnen worden, tenzij hij tevoren het recht bedongen had vrijgesteld te worden van dat soort bestelling.)

6.5. Dit alles – pragmatisch beschouwd – enigszins ten overvloede nu de wijze waarop het Hoog Militair Gerechtshof dit verweer heeft verworpen in een vroeger arrest van de Hoge Raad van 4 mei 1981, nr. 72.672 M*), zonder enige bedenking is aanvaard.

6.6. Het derde middel is dus niet gegrond.

7.1. Het *vijfde* middel klaagt erover, dat het hof door overneming van de strafmotivering, die de Krijgsraad bezigde (de standaardformule) de opgelegde straf – gelet op het strafmaatverweer – niet voldoende met redenen heeft omkleed.

7.2. Hieromtrent de navolgende feiten:

Bij pleitnota in eerste aanleg, blz. 8, V. Terzijde is aangevoerd:

„Indien Uw Raad niet tot vrijspraak kan komen wijst de ondergetekende op de door hem *„ongevraagd* ontvangen reactie als vervat in de brief van 24-9-1982 aan hem gericht afkomstig van „De Factor” alwaar B. leerling is (produktie 4, welke brief als hier woordelijk „herhaald en ingelast dient te worden beschouwd). Een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf „heeft meer consequenties dan het afwezig zijn uit de burgermaatschappij.”

7.3. Ondanks dit verweer veroordeelde de Krijgsraad, overeenkomstig de vordering van de auditeur-militair verzoeker met aanwending van de standaardformule tot drie weken militaire detentie. In appel werd weliswaar het vonnis van de Krijgsraad vernietigd maar uit het vernietigde vonnis werd overgenomen – zonder nadere redengeving – „de motivering van

*) Zie MRT LXXIV (1981) blz 567 (Red.).

„de opgelegde straf” – terwijl, blijkens de pleitnota in hoger beroep – ook daar het hierboven weergegeven strafmaatverweer weer is gevoerd.

7.4. Er rijzen twee vragen:

a. Is in het militair strafprocesrecht als in het commune strafrecht – (genoegzame) opgave nodig – op straffe van nietigheid – van de bijzondere redenen die de straf hebben bepaald (art. 359 lid 4 Sv.) en, *zo ja*:

b. Is het strafmaatverweer van dien aard, dat het hof niet zonder meer de door de krijgsraad gebezigde strafmotivering – niet meer inhoudende dan de standaardformule – had mogen overnemen.

7.4.1. Bij a

Ingevolge het concordantie-beginsel zal het militaire strafprocesrecht *zoveel mogelijk* aansluiting zoeken bij het bestaande commune strafprocesrecht.

Een voorbeeld daarvan is te vinden in de onderhavige sententie. Op het beroep op de onrechtmatigheid van het dienstbevel had, aldus het Hoog Militair Gerechtshof, de Krijgsraad uitdrukkelijk moeten beslissen, ook al is art. 358, lid 3 op het militaire strafproces niet rechtstreeks van toepassing. Bovendien blijkt uit deze overweging impliciet dat naleving van dit *niet* rechtstreeks toepasselijke voorschrift, toch ook in het militaire procesrecht zó belangrijk is, dat schending van dit (niet rechtstreeks toepasselijke) voorschrift tot nietigheid leidt.

De artikelen 197 en 193 RLLu, ook in appel toepasselijk, eisen wel vermelding van de toegepaste straffen doch niet uitdrukkelijk de motivering daarvan.

Toch valt aan te nemen, op grond van het bovenstaande, dat motivering van de straf moet plaatsvinden (zoals de Krijgsraad en het hof – door overneming – dit ook deden) en wel op straffe van nietigheid, welke nietigheid óók optreedt als er – zoals hier – wèl motivering heeft plaatsgevonden, maar *niet* genoegzaam, zoals in het middel (kennelijk onder aanhaking aan de jurisprudentie in het commune strafrecht sinds 1974) wordt aangevoerd.

Ik beantwoord dan ook het vraagpunt onder a bevestigend.

7.4.2. b. Deze vraag komt aan de orde en ik moet zeggen, dat ik enige twijfel heb en die twijfel graag zou willen laten doorslaan ten gunste van verzoeker, maar toch meen daartoe niet te kunnen komen. Uit de brief van de „Chr. Scholengemeenschap voor M.E.A.O. en „m.d.s. De Factor” blijkt dat het missen van de lessen in het klassensysteem van die school consequenties kan hebben voor de schoolloopbaan van verzoeker in die zin dat daardoor die „loopbaan” met een heel jaar wordt verlengd omdat die weken niet of slechts met zeer veel moeite zijn in te halen.

Ik vind dit toch iets anders dan een vergelijkbare kans op het verliezen van een betrekking of een baan als gevolg van vrijheidsstraf, waarbij komt dat men mag verwachten, dat de vrijheidsstraf, indien dat wordt verzocht, buiten schooltijd zal moeten worden ondergaan.

8. *Praktisch* acht ik in dit opzicht nog van belang, dat het Hoog Militair Gerechtshof, hoewel het daar geen overweging aan heeft gewijd, zonder twijfel dit punt in zijn beschouwingen zal hebben betrokken, zodat vernietiging van de sententie met de daaraan inherente terugwijzing naar het hof naar alle waarschijnlijkheid slechts zou opleveren eenzelfde straf met een ruimere motivering.

9. Hoewel het mij allerminst zou spijten als de Hoge Raad met betrekking tot dit middel van mijn mening zou afwijken, kan ik in gemoede er toch niet toekomen voor dit geval om deze redenen op straffe van nietigheid een bredere motivering van de strafoplegging voor te staan, redenen waarom ik geen der middelen aannemelijk achtend, concludeer tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Reeds bij arrest van 4 mei 1981 had de HR de grosso modo op overmacht gebaseerde verwerpen van de „site-weigeraars” verworpen (zie MRT LXXIV (1981) blz 567); in bovenstaand arrest zijn die wesen breder uitgewerkt en nader gedetailleerd. Terzake verwijs ik naar het arrest (en de daarin geciteerde overwegingen van het HMG) en de conclusie van de A.-G. MR. LEIJTEN.

In dit naschrift wil ik mij beperken tot het door de A.-G. genoemde concordantie-beginsel en

de twee door hem beschreven aspecten daarvan: de uitdrukkelijke overweging met betrekking tot een overmachtsberoep en met betrekking tot een strafmaatverweer (WSv artikel 358(3) en artikel 359(4)).

Met betrekking tot een uitdrukkelijk voorgedragen verweer als in artikel 358(3) WSv bedoeld heeft het HMG een beslissing genomen en wel in dier voege dat het vonnis van de krijgsraad werd vernietigd. Het HMG overwoog terzake in zijn sententie:

„dat immers door de krijgsraad niet uitdrukkelijk is beslist op het verweer dat het gegeven „dienstbevel onrechtmatig was alsmede, impliciet, dat beklaagde in een psychische overmacht-„situatie verkeerde;

„dat weliswaar artikel 358, derde lid van het Wetboek van Strafvordering niet rechtstreeks in „het militaire strafprocesrecht van toepassing is, doch het hof van oordeel is dat deze bepaling „zozeer behoort tot de essentiële regels van strafprocesrecht dat niet-naleving daarvan een „substantiële nietigheid oplevert;”.

Met betrekking tot de eis van artikel 359(4) WSv, namelijk dat het vonnis de bijzondere redenen opgeeft die de straf hebben bepaald twijfelt de A.-G. of de door beklaagde overgelegde brief van zijn school wel deugdelijk is ter ondersteuning van het strafmaatberoep, welke twijfel hij (mede om praktische redenen: een vernietiging van de sententie zou, na verwijzing, naar zijn overtuiging niet tot een andere straf leiden) laat over slaan in het nadeel van het voorgestelde (5e) cassatiemiddel. Het HMG was namelijk op de door de beklaagde overgelegde brief niet nader ingegaan en had het vonnis van de krijgsraad in zoverre (mèt de overwegingen betreffende de strafbaarheid van het feit en van de beklaagde) overgenomen.

Nu de HR terzake overwoog en besliste dat hof noch krijgsraad in het namens beklaagde aangevoerde aanleiding behoefden te vinden de strafoplegging breder te motiveren, zou men daaruit kunnen afleiden dat, als het anders was, de noodzaak van breder motivering wel zou bestaan; met andere woorden: dat de HR het voorschrift van artikel 359(4) WSv inderdaad (ook) van toepassing acht op het militaire strafproces.

In dit verband verwijs ik naar HR 17.06.80, MRT LXXIII (1980) blz 471, waarbij de HR een sententie van het HMG van 12.09.79 vernietigde omdat het Hof, met schending van artikel 197 RL – toepasselijk ingevolge artikel 75 PI – het vonnis van de krijgsraad had bevestigd zonder uitdrukkelijk te doen blijken waarom het het beroep op een beklaagdes strafbaarheid uitsluitende omstandigheid had verworpen.

Daaruit zou men mogelijk kunnen opmaken dat, voor de strafmotivering, een beroep op artikel 359(4) WSv niet noodzakelijk is, omdat het daarin neergelegde beginsel ook te putten is uit artikel 197 RLLu.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 21 december 1983

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten, Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange.

Een „pomp-luchtbuks” is geen vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919.

Het bezit van onderdelen van een zelfbouw-revolver is in strijd met de Vuurwapenwet; het op een voor het publiek toegankelijke plaats voorhanden hebben van een wapenstok is in strijd met de Wet van 9 mei 1890.

(Vuurwapenwet 1919 art 3; Wet van 9 mei 1890 art 1)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 31 mei 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij C.J.K., geboren te R. op 24 juli 1963, dienstplichtig soldaat, thans met groot verlof, terzake van „*overtredening van het verbod in artikel 1 van de Wet van 9 mei 1890 „Stbl. 81, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen, gesteld*” werd veroordeeld tot een geldboete van éénhonderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis, met verbeurdverklaring van inbeslaggenomen goederen;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en beklaagde vrij te spreken van het onder 1. telastegelegde en bewezen te verklaren het onder 2. en 3. telastegelegde, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen t.a.v. het misdrijf tot een geldboete van vijftientig gulden subsidiair één dag hechtenis en t.a.v. de overtreding tot een geldboete van éénhonderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging, zoals deze luidt na wijziging ter terechtzitting in eerste aanleg*);

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij de dagvaarding onder 1. is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken, immers kan de pompluchtbuik, merk Sheridan, type Blue Streak, kaliber 5 mm, niet beschouwd worden als een vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat het Hof ten aanzien van het onder 2. en 3. telastegelegde als bewijsmiddelen bezigt:

1. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudelijk zakelijk weergegeven,
 - a) als verklaring van verbalisanten:

Op 22 augustus 1982 hebben wij ons met verdachte begeven naar perceel . . . te R., zijnde het woonadres van verdachte K. Aldaar hebben wij met toestemming van en in tegenwoordigheid van verdachte K. een onderzoek ingesteld. Daarbij werd door ons navolgend voorwerp aangetroffen: 1 (één) incomplete zelfbouw revolver, bestaande uit een frame met een loop van een kaliber van ongeveer 6 (zes) millimeter, 1 (één) cilinderas, 1 (één) cilinder die ligplaats biedt aan 6 (zes) patronen kaliber .22LR en 1 (één) handgreep bestaande uit een handgreep met trekbeugel, trekker, een haan met slagpin, een slagveer en een grendel;

- b) als de op 22 augustus 1982 tegenover verbalisanten afgelegde verklaring van beklaagde:

Op 22 augustus 1982 in Katwijk reed ik met mijn auto over het strand. In de auto bevond zich een wapenstok met het nummer 10351 en voorzien van inscriptie J.W., die ik ooit eens gekocht heb in Leiden. De incomplete zelfbouw revolver die u van mij in beslag nam is de revolver die ik zelf heb gemaakt om het als vuurwapen te gebruiken. Ik wist dat het verboden was een vuurwapen of onderdelen van vuurwapens voorhanden te hebben;

*) De tenlastelegging luidde, na wijziging:

„1. dat hij op of omstreeks 22 augustus 1982 te Katwijk, althans in Nederland, voorhanden heeft „gehad een vuurwapen, pompluchtbuik van het merk Sheridan, type Blue Streak, kaliber 5 mm, althans „een aantal vuurwapens, in elk geval een aantal wapen(s) en/of voorwerp(en), die voor de toepassing van „de Vuurwapenwet 1919 en de uitvoeringsbepalingen daarvan onder vuurwapens wordt/worden verstaan, mede verstaan of begrepen;

„2. dat hij op of omstreeks 22 augustus 1982 te Katwijk, althans in Nederland, voorhanden heeft „gehad een op een revolver gelijkend vuurwapen – zelfbouw schiettuig –, althans een of meer onderdelen „van een dergelijk vuurwapen, in elk geval een aantal wapen(s) en/of voorwerp(en), die voor de „toepassing van de Vuurwapenwet 1919 en de uitvoeringsbepalingen daarvan onder vuurwapens wordt/ worden verstaan, mede verstaan of begrepen;

„3. dat hij op of omstreeks 22 augustus 1982 te Katwijk, op een voor het publiek toegankelijke plaats „te weten op het strand nabij paviljoen „Schippers”, een wapenstok, althans een diergelijk voorwerp, in „elk geval een wapen in de zin van de Wet van 9 mei 1890 Stb. nr. 81, houdende verbodsbepalingen tegen „het dragen van wapenen, bij zich heeft gehad”;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudende als relaas van verbalisanten:

Op 22 augustus 1982 zagen wij dat een man als bestuurder van een personenauto reed over het strand ter hoogte van het Wassenaarseslag. Ter hoogte van strandpaviljoen „Schipers”, gelegen nabij een strandoprit in de gemeente Katwijk, zagen wij dat de personenauto vastzat in het mulle zand. Vervolgens hebben wij aangehouden de bestuurder van de personenauto, die daarnaar gevraagd opgaf te zijn: C.J.K., geboren op 24 juli 1963. Door mij, Visser, is in de personenauto een wapenstok aangetroffen;

3. een kennisgeving van inbeslagneming, . . . voor zover inhoudende, dat op 22 augustus 1982 te Katwijk door E. L. Cramer voornoemd uit handen van C.J.K. in beslag werd genomen: een pompbuis, merk „Sheridan”, kal. 5 mm, voorzien van een ingeslagen nummer W.S. 53403; een wapenstok, nummer 10351, met inscriptie J.W.;

4. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven: Het voor onderzoek aangeboden zelfbouw schiettuig, qua uiterlijk gelijkend op een revolver, is geheel vervaardigd van metaal en bestaat uit de volgende componenten: a. een frame, b. een cilinder en c. een handgreep. Wij zijn van mening, dat de onder a., b. en c. omschreven voorwerpen voor de toepassing van de Vuurwapenwet 1919 dienen te worden begrepen onder onderdelen van een vuurwapen als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder 2 van die wet;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen – elk, ook in zijn onderdelen, slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijktens zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem telastegelegde heeft begaan, met dien verstande,

1. dat hij op 22 augustus 1982 in Nederland voorhanden heeft gehad onderdelen van een op een revolver gelijkend vuurwapen, die voor de toepassing van de Vuurwapenwet 1919 en de uitvoeringsbepalingen daarvan onder vuurwapens worden begrepen;

2. dat hij op 22 augustus 1982 te Katwijk op een voor het publiek toegankelijke plaats te weten op het strand nabij paviljoen „Schipers”, een wapenstok bij zich heeft gehad;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „*overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet „1919”*,

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919;

2. „*overtreding van het verbod in artikel 1 van de Wet van 9 mei 1890, Stbl. 81, houdende „verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen gesteld”*,

strafbaar gesteld bij artikel 2, eerste lid van genoemde wet;

Overwegende, dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht in rekening brengt, dat beklagde tot de navolgende straffen is veroordeeld 1. door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 14 december 1982 tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis terzake van heling, en 2. door de Politierichter te 's-Gravenhage d.d. 10 mei 1983 tot een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis waarvan tweehonderdvijftig gulden subsidiair vijf dagen hechtenis voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar terzake van handelen in strijd met artikel 14, eerste lid onder e van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat de na te noemen inbeslaggenomen goederen van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerd bezit ervan in strijd is met de wet (zelfbouwrevolver en wapenstok) respectievelijk met het algemeen belang (pompluchtbuis), zodat deze vatbaar zijn voor onttrekking aan het verkeer;

Gezien mede de artikelen 23, 24, 36b, 36c en 62 van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot resp. f 25,- en f 125,- boete en onttrokken verklaring aan het verkeer van de in beslag genomen pompluchtbuis, revolveronderdelen en wapenstok – Red.].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage**

Uitspraak van 13 juni 1983
nr MAW 1982/1330

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden:* Mr Ph. C. M. van der Ven en J. J. F. M. van den Berg;
Militaire Leden: Kolonel der Koninklijke luchtmacht b.d. W. A. Roeder en generaal-ma-
joor der Koninklijke landmacht b.d. J. A. Makkink.

De Minister van Defensie deelde een officier van de Koninklijke luchtmacht, geplaatst in de Bondsrepubliek Duitsland, in oktober 1982 mede dat was gebleken dat hem over de periode mei 1977-september 1979 te veel bezoldiging was uitbetaald. Ten onrechte was aangenomen dat zijn echtgenote gedurende die periode bij hem in Duitsland had verbleven. Het bedrag dat hij te veel had genoten, werd teruggevorderd. Op zijn bezoldiging zou maandelijks een nader te bepalen bedrag worden gekort. De officier stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Kort daarna bepaalde de minister het maandelijks in te houden bedrag met ingang van 1 januari 1983 op f 600,-.

Ook het gerecht beantwoordde de vraag of de echtgenote van klager tijdens de genoemde periode feitelijk in Duitsland verblijf had gehouden, ontkennd. Aan klager was derhalve inderdaad te veel bezoldiging uitbetaald. Hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd, voor zover terugvordering althans niet in strijd komt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. In het onderhavige geval achtte het gerecht terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden ten onrechte was uitbetaald strijdig met het beginsel der rechtszekerheid. Weliswaar was door klager destijds een onjuiste voorstelling van zaken gegeven, doch verweerder had van zijn kant niet die voorvarendeheid betracht, die in het algemeen bij terugvordering uit een oogpunt van rechtszekerheid kan worden geëist.

(AW 1929, art 116; RIM art 66; BIB, par. 2, 3 en 6)

UITSPRAAK

in het geding tussen E., wonende te N., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 28 oktober 1982 is klager, luitenant-kolonel van de Koninklijke luchtmacht, in kennis gesteld van het volgende besluit:

„Naar aanleiding van een door de Koninklijke Marechaussee ingesteld onderzoek naar de „verblijfplaats van uw echtgenote en kinderen tijdens uw plaatsing in de Bondsrepubliek „Duitsland deel ik u het volgende mede.

„1. Uit het proces-verbaal van dit onderzoek heb ik geconcludeerd dat u gedurende de „periode 10 mei 1977 tot 26 september 1979 ten onrechte heeft genoten:

„a. een toelage-buitenland gebaseerd op de situatie „Gezin in de BRD“;

„b. een verhoging van die toelage voor alleen in Nederland verblijvende kinderen als „bedoeld in paragraaf 6 van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en lucht- „macht 1970;

„c. een bedrag aan kindertoelage/kinderbijslag die tot 1 januari 1980 door het Ministerie „van Defensie is betaald;

„de verhoogde vakantie-uitkering kinderen als bedoeld in hoofdstuk 8, artikel 43 punt 4 „van de Regeling inkomsten militairen.

„Een specificatie van het bedrag aan teveel genoten toelagen is opgenomen op bijlage A bij „deze beschikking.

„2. Gedurende het in punt 1 genoemde tijdvak had u in feite slechts aanspraak op de „toelagen gebaseerd op de situatie „Gezin in Nederland“. Op grond van de situatie „Gezin in „„Nederland“ zou u recht hebben kunnen doen gelden op een vergoeding van de gemaak-

„te kosten zoals bedoeld in par 11 van de „Beschikking inkomsten buitenland enz.”.
 „De berekening van de u in die situatie toekomstige vergoeding is opgenomen op bijlage B
 „bij deze beschikking.

„3. De te veel genoten toelagen worden van u teruggevorderd onder verrekening van de in
 „punt 2 hiervoor genoemde vergoeding. Een specificatie van het bedrag dat uiteindelijk op
 „uw bezoldiging zal worden ingehouden is opgenomen in bijlage C bij deze beschikking.

„4. De verrekening zal geschieden op grond van uw netto wedde, berekend volgens de
 „volgende formule.

„Netto wedde, minus BIB, minus BIB/KT, minus vlieggeldtoelage, minus vastgesteld
 „bedrag landelijke norm ad. *f* 1.367,22, minus tegemoetkoming woninghuur (voorzoover
 „deze componenten in uw huidige bezoldigingsberekening van toepassing zijn)=nieuwe
 „nettowedde. Deze berekening resulteert 30 april 1982 voor u in een nettowedde van
 „*f* 2.871,45 per maand. Gegeven dit bedrag aan netto wedde kan uw bezoldiging rechtens
 „gekort worden met *f* 943,26 per maand.

„5. Indien het in punt 4 hiervoor genoemde verrekeningsbedrag voor u bezwaarlijk is,
 „verzoek ik u mij een bedrag kenbaar te maken dat u maandelijks zou kunnen aflossen, onder
 „overlegging van een overzicht van uw inkomsten en lasten waaruit blijkt dat een aflossing
 „conform het bedrag genoemd onder punt 4 niet mogelijk is..

„6. Indien ik voor 1 december 1982 geen schriftelijke reactie uwerzijds heb ontvangen,
 „neem ik aan dat u zich kunt conformeren met het in punt 4 genoemde aflossingsbedrag, welk
 „bedrag alsdan op uw bezoldiging in mindering zal worden gebracht.”

Namens klager is tijdig tegen dit besluit beroep ingesteld, waarbij op de daartoe aange-
 voerde gronden wordt gevorderd het bestreden besluit nietig te verklaren.

Naar aanleiding van klagers verzoek heeft verweerder bij brief van 12 januari 1983 de
 inhouding op zijn bezoldiging met ingang van januari 1983 nader vastgesteld op *f* 600,—,
 zijnde een bedrag dat door hem redelijk wordt geacht. Tegen dit besluit heeft klager geen
 beroep ingesteld.

Nadat verweerder bij contra-memorie heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van
 het beroep en de op de zaak betrekkelijke stukken heeft ingezonden, heeft de gemachtigde
 van klager nog aanvullende gegevens verstrekt. Vervolgens is de zaak tezamen met een aantal
 soortgelijke zaken gevoegd behandeld ter openbare terechtzitting op 6 mei 1983. Aldaar is
 klager in persoon verschenen, bijgestaan door mr. G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Graven-
 hage. Verweerder heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door mr. L. van Gijn,
 werkzaam bij de directie juridische zaken van verweerders ministerie, drs. J. H. Voogd,
 werkzaam bij de directie financieel beheer van dat ministerie en P. D. van Tijn, majoor der
 militaire administratie van dat departement. Tevens zijn ter terechtzitting verschenen als
 getuigen, . . .

II. *Motivering*

a. *De toepasselijke voorschriften*

De toekenning van een toelage-buitenland is geregeld in artikel 66 van Regeling inkomsten
 militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM) en de daarop gebaseerde Beschikking inkomsten
 buitenland land- en luchtmacht 1970 (BIB).

Paragraaf 2, punt 2, van de BIB verwijst voor een aantal begrippen naar paragraaf 48 van de
 Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (BIM). Blijkens punt 2 van die
 paragraaf wordt onder het gezin van een gehuwde militair de echtgenote van de militair
 verstaan en onder de woning van de militair de woning van het gezin van de militair. Het
 verblijf van een gezin van een militair in een gebied buiten Nederland wordt ingevolge
 paragraaf 3, punt 4, van de BIB uitsluitend in aanmerking genomen, indien dat gezin zich in
 dat gebied metterwoon vestigt. Ingevolge paragraaf 6, punt 2, wordt de toelage-buitenland
 voor een weddegenietende militair, wiens gezin metterwoon buiten Nederland verblijf houdt,
 voor zover hier van belang, verhoogd met een extra bedrag, indien het niet samenwonen van
 het kind met het gezin van de militair uitsluitend het gevolg is van het verblijf van dat gezin
 in het buitenland.

Uit het vorenstaande volgt, dat voor de beantwoording van de vraag op welke emolumenten een militair in verband met zijn plaatsing in de Bondsrepubliek aanspraak kon maken, bepalend is het antwoord op de vraag, waar zijn echtgenote gedurende het in het bestreden besluit genoemde tijdvak metterwoon verblijf hield. De desbetreffende voorschriften geven omtrent het begrip metterwoon geen nadere uitleg. Met verweerder is het gerecht van oordeel, dat van metterwoon in het buitenland sprake is, zolang men daar een vaste woonplaats heeft. Het is daarom dus niet voldoende, dat de echtgenote van de betrokken militair voldoet aan de voorschriften op administratief terrein voor vestiging in het betrokken land en dat daarheen het benodigde huisraad is overgebracht, maar tevens zal uit de andere feitelijke omstandigheden moeten kunnen worden afgeleid, dat zij haar vaste verblijfplaats in de Bondsrepubliek heeft. De omstandigheid, dat kinderen in Nederland achterblijven zal de moeder ertoe brengen regelmatig daarheen te gaan. Of dit eraan in de weg staat, dat zij geacht moet worden haar vaste verblijfplaats in het buitenland te hebben, zal mede afhangen van omstandigheden als frequentie en duur van haar verblijf in Nederland. Aangezien de voorschriften daaromtrent geen voldoende duidelijkheid verschaffen, zal de plaats waar de echtgenote haar vaste verblijfplaats heeft naar de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld.

Artikel 116 van de Ambtenarenwet 1929, welke bepaling ingevolge artikel 11 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 op militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing is, bepaalt, dat verweerder bevoegd is op de bezoldiging van klager in te houden, hetgeen hij aan de Staat verschuldigd is. Hoewel voor het gebruik maken van deze bevoegdheid de verschuldigdheid dient vast te staan, staat hieraan niet in de weg, dat tegelijkertijd terzake van terugordering en de daaruit voortkomende verschuldigdheid enerzijds en terzake van het inhouden op de bezoldiging anderzijds wordt beslist en dat die beide besluiten tegelijkertijd in beroep worden beoordeeld. Het bestreden besluit geeft evenwel ten aanzien van de wijze waarop verweerder van zijn bevoegdheid tot inhouden gebruik maakt slechts een voorlopige beslissing, terwijl klager tegen het terzake genomen definitieve besluit geen beroep heeft ingesteld.

b. *Het onderzoek.*

Verweerder heeft zich blijkens de motivering van het bestreden besluit gebaseerd op de resultaten van een door de Koninklijke Marechaussee ingesteld onderzoek. Dit onderzoek, hetwelk betrekking had op de gedragingen van klager en een aantal andere officieren van de Koninklijke luchtmacht, heeft geleid tot enige processen-verbaal, waarin klager evenals die andere officieren als verdachte zijn aangemerkt. Inmiddels is komen vast te staan dat het strafrechtelijk onderzoek is voltooid en dat geen vervolging zal plaatsvinden, zodat schorsing van de behandeling van de zaak van klager, zoals in artikel 9 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is voorgeschreven indien een samenhangend strafrechtelijk of krijgstuchtelijk onderzoek aanhangig is, niet nodig is. Weliswaar heeft de officier van justitie te Maastricht bij brief van 13 januari 1983 aan de voorzitter van het gerecht medegedeeld, dat hem ambtshalve bekend is, dat aan de F.I.O.D. opdracht is verstrekt een onderzoek in te stellen naar overtreding van artikel 68 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen door een aantal luchtmachtofficiëren, maar voor zover dit onderzoek zich eveneens ten aanzien van klager uitstrekt, kan naar de opvatting van het gerecht niet worden gesproken van een onderzoek met betrekking tot de vraag of klager een of meer der in het bestreden besluit genoemde emolumenten ten onrechte heeft genoten en derhalve ook niet van een samenhangend strafrechtelijk onderzoek in vorenbedoelde zin.

Het onderzoek van de Koninklijke Marechaussee is zowel in Nederland als in de Bondsrepubliek uitgevoerd. De vraag of de Koninklijke Marechaussee bevoegd was in een strafrechtelijk onderzoek in het buitenland bepaalde personen te horen, behoeft door het gerecht in dit geding niet te worden beantwoord. Het antwoord op die vraag is slechts van belang voor het beoordelen van de bevoegdheden van opsporingsambtenaren ter verkrijging van het wettig bewijs in een strafzaak. In het administratieve recht, waarin de bewijsvoering niet aan regels is gebonden, is voor wat betreft het opnemen van verklaringen het gerecht geen beperking van de bevoegdheid bekend. Ook door niet-opsporingsambtenaren kunnen dergelijke verklarin-

gen worden opgenomen. In hoeverre daaraan bewijskracht kan worden toegekend, zal de administratieve rechter vrijelijk kunnen beoordelen.

Uit de behandeling ter terechtzitting is het gerecht gebleken, dat tijdens het onderzoek ook de burens van de betrokken officieren zijn gehoord en dat ter voorkoming van ongewenste onrust een ander doel van het onderzoek is voorgewend. Hoezeer het gerecht ook begrip kan opbrengen voor de achterliggende bedoeling van dit optreden, niet kan daaraan het risico worden ontzegd, dat de betrokken getuige daardoor een verklaring aflegt, waarin de accenten anders zijn gelegd dan wellicht het geval zou zijn geweest, indien hij of zij met het juiste doel van het onderzoek bekend was geweest. Dit betekent, dat aan dergelijke verklaringen niet steeds die betekenis kan worden toegekend, welke verweerder daaraan gehecht wil zien. Dit geldt in bijzonder indien de verklaringen niet zo zeer betrekking hebben op het geconstateerd hebben van feitelijke omstandigheden, maar meer zijn gebaseerd op indrukken, conclusies en interpretaties, welke niet of in onvoldoende mate steunen op eigen waarneming. Bij het hanteren van de verklaringen als bewijsmiddel voor het beoordelen van de feitelijke situatie is hiermede rekening gehouden.

Het onderzoek heeft zich tevens uitgestrekt tot hetgeen zich rond de verhuizing van de betrokken officieren heeft afgespeeld, in het bijzonder gericht op de vraag, of het huisraad geheel dan wel gedeeltelijk is overgebracht. Daargelaten of en in hoeverre de mededelingen daarover van klager de werkelijkheid hebben weergegeven, acht het gerecht dit punt voor de beantwoording van de vraag of het gezin van klager zich metterwoon in de Bondsrepubliek heeft gevestigd, niet van doorslaggevende betekenis, aangezien het slechts gaat om de vraag of de echtgenote van klager zich aldaar metterwoon heeft gevestigd en derhalve niet relevant is of in verband met het niet meeverhuizen van de kinderen een deel van het huisraad in Nederland is achtergebleven. In dit opzicht acht het gerecht van meer belang, of in de Bondsrepubliek een woning voor het voeren van een zelfstandige huishouding ten behoeve van klager en zijn gezin geschikt is gemaakt en onderhouden.

c. Woonplaats gezin

Met betrekking tot de gezinsomstandigheden van klager gedurende de periode van 10 mei 1977 tot 26 september 1979, van welke periode klager van 10 mei 1977 tot 5 juni 1979 in . . . (BRD) was geplaatst, acht het gerecht in het bijzonder van belang:

dat klager, nadat hij tevoren bijna een jaar in de mess had gewoond, op 10 mei 1977 een woning heeft betrokken aan de . . . te . . . (BRD); dat huisraad naar dat pand is overgebracht; en dat zijn echtgenote is ingeschreven in het consulaire register van Nederlandse onderdanen in Düsseldorf;

dat de beide schoolgaande kinderen van klager gedurende die tijd bleven wonen in het huis aan de . . . te . . . (Nederland), een huurhuis waar ook klager voor zijn verplaatsing had gewoond;

dat de processen-verbaal van de Koninklijke Marechaussee vermelden als in de periode van april 1981 tot en met juni 1981 tegenover verbalisanten verklaard:

- door . . . ;
- door de echtgenote van klager: . . .
- door klager: . . .
- door . . . : . . .

Uit de vorenstaande gegevens is voor het gerecht genoegzaam komen vast te staan, dat de echtgenote van klager gedurende de litigieuze periode zo weinig in de Bondsrepubliek verbleef en zo dikwijls bij de kinderen in Nederland verbleef, dat zij in Nederland haar vaste verblijfplaats had. Dit geldt evenzeer gedurende de perioden van 5 juni 1979 tot 26 september 1979, waarin klager niet meer in de Bondsrepubliek was geplaatst en uit dien hoofde ook geen toelage-buitenland heeft ontvangen. Bij het bestreden besluit is dan ook terecht aangenomen, dat klager, omdat zijn echtgenote niet metterwoon in de Bondsrepubliek verbleef, ten onrechte in het genot is geweest van de in dat besluit genoemde emolumenten.

d. Terugvordering

In de toepasselijke voorschriften is niet voorzien in de mogelijkheid van terugvordering of verrekening van ten onrechte uitbetaalde toelagen. Aan verweerder staat evenwel ten dienste

het in artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde algemene rechtsbeginsel, zoals dit ook in het administratieve recht zijn neerslag heeft gevonden, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn is betaald, kan worden teruggevorderd. Dit brengt mee, dat het besluit tot terugvordering steunt op een discretionaire bevoegdheid van verweerder en dat het gerecht zich uit dien hoofde ziet gesteld voor de beantwoording van de vraag, of gezegd moet worden, dat verweerder in redelijkheid niet tot terugvordering heeft kunnen besluiten dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Daarbij kent het gerecht bijzonder gewicht toe aan de omstandigheden, waaronder de toelagen zijn uitgekeerd en de invloed daarop van klager.

In het onderhavige geval gaat het gerecht op grond van de beschikbare gegevens ervan uit, dat klager wist, maar in ieder geval heeft kunnen en moeten begrijpen, dat zijn echtgenote wegens haar geringe aanwezigheid in . . . (BRD) in hoofdzaak verbleef in Nederland en dat zij daar dus ook metterwoon verbleef. Zelfs al was hem niet nauwkeurig uit de doeken gedaan wat onder metterwoon moest worden verstaan, het gerecht aanvaardt niet, dat daardoor dan wel op grond van de inschrijving van klagers echtgenote in het consulaire register bij klager enig misverstand kon bestaan over de woonplaats van zijn echtgenote, gelet op de feitelijke situatie. Klager heeft dan ook moeten begrijpen, dat hij ten onrechte in het genot werd gesteld van de in het bestreden besluit genoemde toelagen/uitkeringen, doch heeft zich daarover niet met verweerder verstaan. Daarentegen heeft klager enige malen schriftelijk medegedeeld, dat zijn vrouw woonachtig was in . . . (BRD) in plaats van in . . . (Nederland) en daarmee voor verweerder de feitelijke omstandigheden op onjuiste wijze weergegeven.

Onder deze omstandigheden kan naar de opvatting van het gerecht niet worden gezegd, dat terugvordering in het algemeen strijdig met enige hogergenoemde norm moet worden geoordeeld. Hieraan doet niet af, dat een andere feitelijke situatie tot hogere kosten voor het Rijk zou hebben kunnen leiden.

Een besluit tot terugvordering zal evenwel aan strengere criteria moeten worden onderworpen naar gelang tussen het tijdstip van terugvordering en het ogenblik waarop de teruggevorderde toelage is uitbetaald een langere periode is verstreken. Zulks is een in talrijke wetten aanvaard uitgangspunt.

In het licht van het vorenstaande constateert het gerecht dat weliswaar aan de zijde van klager een onjuiste voorstelling van zaken is gegeven, maar dat verweerder niet die voortvarendheid heeft betracht, welke in het algemeen bij terugvordering uit een oogpunt van rechtszekerheid moet worden verlangd. Niet alleen was de feitelijke situatie van het gezin van klager in . . . (BRD) niet onbekend, maar bovendien heeft verweerder, hoewel reeds geruime tijd het vermoeden hebbend dat het toekennen van toelagen in verschillende gevallen op onjuiste feiten was gebaseerd, zich niet omtrent die feitelijke situatie bijvoorbeeld aan de hand van concrete vragen aan klager over duur en frequentie van het verblijf van zijn echtgenote in Nederland en in de Bondsrepubliek nader georiënteerd, hoewel omtrent het begrip metterwoon kennelijk in bredere kring misverstand bestond. Ook nadat de Koninklijke Marechaussee het onderzoek had afgesloten, heeft het nog een aanzienlijke tijd geduurd alvorens tot terugvordering is overgegaan. Ook tijdige nadere instructies zijn achterwege gebleven.

Onder evenvermelde omstandigheden acht het gerecht terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaren voorafgaande aan de datum waarop het bestreden besluit ter kennis van klager is gebracht, ten onrechte is uitbetaald, strijdig met het beginsel der rechtszekerheid. Dit betekent, dat bij dat besluit over een te lange periode is teruggevorderd, zodat dit besluit niet in stand kan blijven.

III. *Beslissing*

Het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,
RECHTDOENDE;

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit nietig.

NASCHRIFT

1. Aan klager was een te hoog bedrag aan bezoldiging uitbetaald. Het te veel betaalde werd van hem teruggevorderd op grond van het algemeen rechtsbeginsel dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn is betaald, kan worden teruggevorderd. Dit beginsel, neergelegd in het Burgerlijk Wetboek, is volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter ook van toepassing in het administratieve recht. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 december 1952, AB 1953, blz. 477 („Overwegende dienaangaande, dat de „Raad de bepaling, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn is betaald kan worden teruggevorderd, in art. 1395 B.W. vastgelegd voor het burgerlijk recht, erkent als een algemeen rechtsbeginsel, van toepassing ook in het administratieve recht (–)”).

Naast het rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, staat het algemeen beginsel van de rechtszekerheid, welk beginsel – eveneens volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter – een grens stelt aan de bevoegdheid van het bestuur tot terugvordering. Zie bijv. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 4 november 1973, MRT 1975, blz 53 („Gelijk de Raad reeds eerder heeft beslist, stelt het beginsel van de „rechtszekerheid een grens aan de bevoegdheid van de administratie tot terugvordering van „hetgeen teveel aan de ambtenaar werd betaald.”).

In het onderhavige geding achtte het gerecht terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden te veel was uitbetaald in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid. Het gerecht stelde vast dat weliswaar door klager een onjuiste voorstelling van zaken was gegeven, maar dat – anderzijds – de minister niet die voortvarendheid had betracht, die in het algemeen bij terugvordering uit een oogpunt van rechtszekerheid moet worden verlangd. De termijn van vijf jaar is ontleend aan de sociale verzekeringswetgeving. Het gerecht hanteerde deze termijn eerder. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van het gerecht van 2 juli 1979, MRT 1982, blz 98, m.n. G.L.C. („Gegeven het geconstateerde ontbreken van een strikte termijnbepaling ter „zake is het Gerecht van oordeel, dat in dit kader de ter zake dienend te achten verjaringstermijn „van vijf jaar uit de sector der sociale verzekeringen, zomede genoemd in artikel 16, lid 3, der „Algemene wet inzake rijksbelastingen, in redelijkheid zal kunnen dienen.”).

De sociale verzekeringswetgeving kent – naast een verjaringstermijn van vijf jaar – een termijn van twee jaar, indien degene aan wie te veel is uitbetaald, geen verwijt treft. Wel zal het hem redelijkerwijs duidelijk moeten zijn geweest dat de uitbetaling een te hoog bedrag betrof. Ook deze termijn van twee jaar is in het verleden door het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage gehanteerd. Zie bijv. de uitspraak van het gerecht van 24 juni 1981, MRT 1982, blz 103, m.n. G.L.C. („Ten aanzien van de vraag, of verweerder tot terugvordering door middel van inhoud „ding gerechtigd is, overweegt het gerecht (–) dat aan verweerder in beginsel niet de bevoegdheid „tot terugvordering kan worden ontzegd, zolang de belanghebbende binnen vijf jaren na het „jaar, waarop de definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft, van die definitieve vaststelling op de hoogte is gebracht, tenzij de belanghebbende redelijkerwijs geen verwijt „treft dat te weinig in mindering is gebracht, in welk geval de termijn twee jaren bedraagt.”).

De uitspraak betrof de terugvordering van aan klager – wegens neveninkomsten – te veel uitgekeerde bedragen op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen. Ik vermoed dat het gerecht daarom de vraag onbeantwoord liet of het klager redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn geweest dat hem te veel werd uitbetaald. Wie een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen ontvangt en tevens neveninkomsten geniet, weet dat – gelet op de geldende regels – herberekeningen en terugvorderingen kunnen – en vaak zullen – voorkomen. Ook naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep behoren bij de terugvordering van aan gewezen militairen te veel uitgekeerde bedragen de beperkingen op dit punt, vervat in de sociale verzekeringswetgeving, tot leidraad te worden genomen. Zie bijv. de uitspraak van de raad van 4 november 1982, MRT 1983, blz 178, m.n. G.L.C. („Voor het vinden van de contouren van „de hier in acht te nemen beperkingen acht de Raad niet zonder betekenis dat de wetgever elders „in de wetgeving, zoals bijvoorbeeld in de Algemene Ouderdomswet (–), wel beperkingen heeft „neergelegd. Zeer globaal gezegd, komt in dergelijke bepalingen naar voren dat de mogelijkheid „tot terugvordering (–) met het langer worden van de tijd sedert het moment van uitbetaling c.q. „enig ander hier relevant ogenblik, onderhevig geraakt aan strenger wordende criteria; bij de

„maximaal aanvaarde termijn lopen deze op tot de eis van verwijtbare gedragingen van de „belanghebbende als het verstrekken van onjuiste inlichtingen of het ten onrechte niet doen van „opgaven (–). Zolang de Uiteringswet gewezen militairen omtrent terugvordering geen bepalingen behelst, zal gedaagde zich bij het vinden van vorenbedoelde contouren kunnen spiegelen „aan weisbepalingen elders als de zoëven bedoelde.”).

Het valt op dat de raad niet, zoals het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, bepaalde termijnen noemt, noch – als bovengrens – een termijn van vijf jaar, noch – als benedengrens – een termijn van twee jaar.

2. Ten aanzien van klager waren twee – te onderscheiden – besluiten genomen: een besluit tot terugvordering van hetgeen hem te veel was uitbetaald en een besluit tot inhouding van dit bedrag op zijn bezoldiging. Het tweede besluit steunde op artikel 116, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929, dat luidt: „Op de door den Staat en de openbare lichamen verschuldigde „bezoldigingen en pensioenen kan worden ingehouden, hetgeen de ambtenaar aan hen zelf „verschuldigd is.”. Volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter moet voor de toepassing van deze bepaling de verschuldigdheid van het in te houden bedrag met voldoende zekerheid vaststaan. Bovendien behoort de verschuldigdheid verband te houden met de ambtelijke hoedanigheid van betrokkene. Zie bijv. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 16 december 1977, AB 1978, 69, m.n. In't V. („Voorwaarde voor deze inhouding is evenwel, „dat voldaan is aan de vereisten welke het eerste lid van art. 116 aan de inhouding stelt. Dit „brengt mede, dat de in art. 116, lid 1, bedoelde verschuldigdheid niet alleen met voldoende „zekerheid dient vast te staan doch ook verband moet houden met de ambtelijke hoedanigheid „van de betrokkene.”).

In de onderhavige uitspraak overwoog het gerecht dat het met deze jurisprudentie niet in strijd is, indien omtrent terugvordering en inhouding tegelijkertijd een besluit wordt genomen en beide besluiten, eveneens tegelijkertijd, in beroep worden beoordeeld. Inderdaad zal in de regel de eis dat de verschuldigdheid van het in te houden bedrag met voldoende zekerheid vaststaat, niet beletten dat inzake terugvordering en inhouding gelijktijdig wordt beslist. Dit geldt echter zeker niet in alle gevallen. Bovendien zal mijns inziens, zodra tegen het besluit tot terugvordering beroep wordt ingesteld – omdat de verschuldigdheid van het bedrag wordt bestreden –, het besluit tot inhouding door de minister moeten worden ingetrokken, althans de werking van dat besluit moet worden geschorst. Inhouding betekent onder die omstandigheden immers dat in strijd wordt gehandeld met artikel 116 van de Ambtenarenwet 1929, dus met een algemeen verbindend voorschrift. Vergelijk in dit verband de beschikking ex artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 van de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 10 mei 1979, MRT 1980, blz 114, m.n. E.H.N. („Mitsdien dient met toepassing van artikel 102 der „Ambtenarenwet 1929 (–) het besluit om op het pensioen van klager maandelijks een bedrag „van f 500,– in te houden, met onmiddellijke ingang te worden geschorst tot het tijdstip waarop „in de hoofdzaak onherroepelijk is beslist.”).

In het onderhavige geding kwam het gerecht aan een beoordeling van het besluit tot inhouding niet toe, omdat – naar het oordeel van het gerecht – het bestreden besluit op dit punt slechts een voorlopige beslissing bevatte, terwijl klager tegen het ter zake genomen definitieve besluit geen beroep had ingesteld. Ik deel dit standpunt niet. Het bestreden besluit hield mijns inziens – hoe dan ook – de definitieve beslissing in dat het bedrag dat werd teruggevorderd, middels een maandelijks inhouding op de bezoldiging zou worden verrekend. Verwezen wordt bijv. naar de zin in het bestreden besluit: „Een specificatie van het bedrag dat uiteindelijk op uw „bezoldiging zal worden ingehouden is opgenomen in bijlage C bij deze beschikking.”. Slechts omtrent de hoogte van het elke maand in te houden bedrag werd klager enige inspraak gegund.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 13 juni 1983
nr MAW 1982/1332

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden:* Mr Ph. C. M. van der Ven en J. J. F. M. van den Berg;
Militaire leden: Kolonel der Koninklijke luchtmacht b.d. W. A. Roeder en generaal-majoor
der Koninklijke landmacht J. A. Makkink.

Klager was geplaatst in de Bondsrepubliek Duitsland. In oktober 1982 berichtte de Minister van Defensie hem dat uit een onderzoek was gebleken dat hem over het tijdvak september 1979-september 1981 te veel bezoldiging was uitbetaald. Ten onrechte was aangenomen dat zijn echtgenote gedurende dit tijdvak metterwoon in Duitsland verblijf had gehouden. Het bedrag dat hem te veel was uitbetaald, werd van hem teruggevorderd. Van zijn bezoldiging zou maandelijks een nader te bepalen bedrag worden ingehouden. Kort nadat klager tegen dit besluit in beroep was gekomen, bepaalde de minister het maandelijks in te houden bedrag met ingang van 1 januari 1983 op f 400,-.

Ook het gerecht beantwoordde de vraag of klagers echtgenote tijdens het genoemde tijdvak metterwoon in Duitsland verblijf had gehouden, ontkennend. Aan klager was dus inderdaad een te hoog bedrag aan bezoldiging uitbetaald. Hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd, voor zover terugvordering althans niet betekent dat in strijd wordt gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Naar het oordeel van het gerecht kon klager, gelet op alle omstandigheden, in redelijkheid de mening zijn toegedaan dat zijn echtgenote metterwoon in Duitsland verblijf hield. Hem was onvoldoende duidelijk gemaakt dat zijn opvatting omtrent de woonplaats van zijn echtgenote niet overeenkomstig de ter zake geldende voorschriften was. Hij had van zijn kant niet getracht de feitelijke situatie te verheimelijken. Onder deze omstandigheden achtte het gerecht de terugvordering in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid.

(AW 1929, art 116; RIM art 66; BIB par. 2, 3 en 6)

UITSpraak

in het geding tussen F., wonende te R., klager en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 28 oktober 1982 is klager, majoor van de Koninklijke luchtmacht, in kennis gesteld van het volgende besluit:

„Naar aanleiding van een door de Koninklijke Marechaussee ingesteld onderzoek naar de „verblijfplaats van uw echtgenote en kinderen tijdens uw plaatsing in de Bondsrepubliek „Duitsland deel ik u het volgende mede.

„1. Uit het proces-verbaal van dit onderzoek heb ik geconcludeerd dat u gedurende de „periode 14 september 1979 tot 30 september 1981 ten onrechte heeft genoten:

„a. een toelage-buitenland gebaseerd op de situatie „Gezin in de BRD”;

„b. een verhoging van die toelage voor alleen in Nederland verblijvende kinderen als „bedoeld in paragraaf 6 van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en lucht- „macht 1970;

„c. een bedrag aan kindertoeslag/kinderbijslag die tot 1 januari 1980 door het Ministerie „van Defensie is betaald;

„d. de verhoogde vakantie-uitkering kinderen als bedoeld in hoofdstuk 8, artikel 43 „punt 4 van de Regeling inkomsten militairen.

„Een specificatie van het bedrag aan teveel genoten toelagen is opgenomen op bijlage A bij „deze beschikking.

„2. Gedurende het in punt 1 genoemde tijdvak had u in feite slechts aanspraak op de „toelagen gebaseerd op de situatie „Gezin in Nederland”. Op grond van de situatie „Gezin in „„Nederland” zou u recht hebben kunnen doen gelden op een vergoeding van de gemaakte

„kosten zoals bedoeld in par 11 van de „Beschikking inkomsten buitenland enz.”. De „berekening van de u in die situatie toekomstige vergoeding is opgenomen op bijlage B bij „deze beschikking.

„3. De te veel genoten toelagen worden van u teruggevorderd onder verrekening van de in „punt 2 hiervoor genoemde vergoeding. Een specificatie van het bedrag dat uiteindelijk op „uw bezoldiging zal worden ingehouden is opgenomen in bijlage C bij deze beschikking.

„4. De verrekening zal geschieden op grond van uw netto wedde, berekend volgens de „volgende formule.

„Netto wedde, minus BIB, minus BIB/KT, minus vlieggeldtoelage, minus vastgesteld „bedrag landelijke norm ad. f 1.367,22, minus tegemoetkoming woninghuur (voorzover „deze componenten in uw huidige bezoldigingsberekening van toepassing zijn)=nieuwe „netto wedde. Deze berekening resulteert 30 april 1982 voor u in een netto wedde van „ f 3.325,37 per maand. Gegeven dit bedrag aan netto wedde kan uw bezoldiging rechtens „gekort worden met f 1.094,56 per maand.

„5. Indien het in punt 4 hiervoor genoemde verrekeningsbedrag voor u bezwaarlijk is, „verzoek ik u mij een bedrag kenbaar te maken dat u maandelijks zou kunnen aflossen, onder „overlegging van een overzicht van uw inkomsten en lasten waaruit blijkt dat een aflossing „conform het bedrag genoemd onder punt 4 niet mogelijk is.

„6. Indien ik voor 1 december 1982 geen schriftelijke reactie uwerzijds heb ontvangen, „neem ik aan dat u zich kunt conformeren met het in punt 4 genoemde aflossingsbedrag, welk „bedrag alsdan op uw bezoldiging in mindering zal worden gebracht.”

Namens klager is tijdig tegen dit besluit beroep ingesteld, waarbij op de daartoe aangevoerde gronden wordt gevorderd het bestreden besluit nietig te verklaren.

Naar aanleiding van klagers verzoek heeft verweerder bij brief van 12 januari 1983 de inhouding op zijn bezoldiging met ingang van januari 1983 nader vastgesteld op f 400,-, zijnde een bedrag dat door hem redelijk wordt geacht. Tegen dit besluit heeft klager geen beroep ingesteld.

Nadat verweerder bij contra-memorie heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep en de op de zaak betrekkelijke stukken heeft ingezonden, heeft de gemachtigde van klager nog aanvullende gegevens verstrekt. Vervolgens is de zaak tezamen met een aantal soortgelijke zaken gevoegd behandeld ter openbare terechtzitting op 6 mei 1983. Aldaar is klager in persoon verschenen, bijgestaan door mr. G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage. Verweerder heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door mr. L. van Gijn, werkzaam bij de directie juridische zaken van verweerders ministerie, drs. J. H. Voogd, werkzaam bij de directie financieel beheer van dat ministerie en P. D. van Tijn, majoor der militaire administratie van dat departement. Tevens zijn ter terechtzitting verschenen als getuigen, . . .

II. Motivering

a. *De toepasselijke voorschriften*

De toekenning van een toelage-buitenland is geregeld in artikel 66 van Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM) en de daarop gebaseerde Beschikking inkomsten buitenland land- en luchtmacht 1970 (BIB). Paragraaf 2, punt 2, van de BIB verwijst voor een aantal begrippen naar paragraaf 48 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (BIM). Blijkens punt 2 van die paragraaf wordt onder het gezin van een gehuwde militair de echtgenote van de militair verstaan en onder de woning van de militair de woning van het gezin van de militair. Het verblijf van een gezin van een militair in een gebied buiten Nederland wordt ingevolge paragraaf 3, punt 4, van de BIB uitsluitend in aanmerking genomen, indien dat gezin zich in dat gebied metterwoon vestigt. Ingevolge paragraaf 6, punt 2, wordt de toelage-buitenland voor een weddegenietende militair, wiens gezin metterwoon buiten Nederland verblijf houdt, voor zover hier van belang, verhoogd met een extra bedrag, indien het niet samenwonen van het kind met het gezin van de militair uitsluitend het gevolg is van het verblijf van dat gezin in het buitenland.

Uit het vorenstaande volgt, dat voor de beantwoording van de vraag op welke emolumenten-

ten een militair in verband met zijn plaatsing in de Bondsrepubliek aanspraak kon maken, bepalend is het antwoord op de vraag, waar zijn echtgenote gedurende het in het bestreden besluit genoemde tijdvak metterwoon verblijf hield. De desbetreffende voorschriften geven omtrent het begrip metterwoon geen nadere uitleg. Met verweerder is het gerecht van oordeel, dat van metterwoon in het buitenland sprake is, zolang men daar een vaste woonplaats heeft. Het is daarom dus niet voldoende, dat de echtgenote van de betrokken militair voldoet aan de voorschriften op administratief terrein voor vestiging in het betrokken land en dat daarheen het benodigde huisraad is overgebracht, maar tevens zal uit de andere feitelijke omstandigheden moeten kunnen worden afgeleid, dat zij haar vaste verblijfplaats in de Bondsrepubliek heeft. De omstandigheid, dat kinderen in Nederland achterblijven zal de moeder ertoe brengen regelmatig daarheen te gaan. Of dit eraan in de weg staat, dat zij geacht moet worden haar vaste verblijfplaats in het buitenland te hebben, zal mede afhangen van omstandigheden als frequentie en duur van haar verblijf in Nederland. Aangezien de voorschriften daaromtrent geen voldoende duidelijkheid verschaffen, zal de plaats waar de echtgenote haar vaste verblijfplaats heeft naar de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld.

Artikel 116 van de Ambtenarenwet 1929, welke bepaling ingevolge artikel 11 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 op militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing is, bepaalt, dat verweerder bevoegd is op de bezoldiging van klager in te houden, hetgeen hij aan de Staat verschuldigd is. Hoewel voor het gebruik maken van deze bevoegdheid de verschuldigdheid dient vast te staan, staat hieraan niet in de weg, dat tegelijkertijd terzake van terugvordering en de daaruit voortkomende verschuldigdheid enerzijds en terzake van het inhouden op de bezoldiging anderzijds wordt beslist en dat die beide besluiten tegelijkertijd in beroep worden beoordeeld. Het bestreden besluit geeft evenwel ten aanzien van de wijze waarop verweerder van zijn bevoegdheid tot inhouden gebruik maakt slechts een voorlopige beslissing, terwijl klager tegen het terzake genomen definitieve besluit geen beroep heeft ingesteld.

b. *Het onderzoek*

....*)

c. *Woonplaats gezin*

Met betrekking tot de gezinsomstandigheden van klager gedurende de periode van 14 september 1979 tot 30 september 1981, in welke periode klager in ... (BRD) was geplaatst, acht het gerecht in het bijzonder het volgende van belang:

dat klager op 14 september 1979 een woning heeft betrokken op de vliegbasis te ...

(BRD), dat huisraad naar dit pand is overgebracht en dat de echtgenote van klager in juni 1980 is ingeschreven in het consulaire register van Nederlandse onderdanen te Frankfurt;

dat klager eind 1980 is verhuisd naar ... te ... (BRD).

dat twee schoolgaande kinderen van klager op 28 september 1979 zijn verhuisd van ... naar ... (Nederland), alwaar klager aan de ... een woning had laten bouwen;

hetgeen de processen-verbaal van de Koninklijke Marechaussee vermelden als in de periode van april 1981 tot en met oktober 1981 tegenover verbalisanten verklaard:

– door ... :

– door ... :

– door de echtgenote van klager: ...

– door klager: ...

– door ... :

– door ... :

het als bijlage bij het proces-verbaal gevoegde overzicht van de werkdagen, waarop klager in het tijdvak van januari 1980 tot en met februari 1981 niet op dienstreis was, welk overzicht aan deze uitspraak is gehecht.**)

*) De tekst van het onderdeel „Het onderzoek” is gelijk aan dat in de uitspraak van dit gerecht van 13 juni 1983 op blz 108 hiervoor (*Red.*).

**) Niet opgenomen (*Red.*).

Uit de vorenstaande gegevens en rekening houdende met de door klager tegen de verklaringen van . . . en . . . ingebrachte bezwaren, is voor het gerecht voldoende komen vast te staan, dat de echtgenote van klager gedurende de litigieuze periode de weekeinden bij haar kinderen in Nederland doorbracht en voorts de periodes, dat klager op dienstreis was. Voor het overige verbleef zij in . . . (BRD). Aangezien klager veelvuldig op dienstreis was en zijn echtgenote dientengevolge buiten de weekeinden gemiddeld ongeveer de helft van de tijd in . . . (Nederland) doorbracht, kan naar de opvatting van het gerecht niet worden volgehouden, dat zij in . . . (BRD) haar vaste woonplaats had. Bij het bestreden besluit is dan ook terecht aangenomen, dat klager, omdat zijn echtgenote niet metterwoon in de Bondsrepubliek verbleef, ten onrechte in het genot is geweest van de in dat besluit genoemde emolumenten.

d. *Terugvordering*

In de toepasselijke voorschriften is niet voorzien in de mogelijkheid van terugvordering of verrekening van ten onrechte uitbetaalde toelagen. Aan verweerder staat evenwel ten dienste het in artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde algemene rechtsbeginsel, zoals dit ook in het administratieve recht zijn neerslag heeft gevonden, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn is betaald, kan worden teruggevorderd. Dit brengt mee, dat het besluit tot terugvordering steunt op een discretionaire bevoegdheid van verweerder en dat het gerecht zich uit dien hoofde ziet gesteld voor de beantwoording van de vraag, of gezegd moet worden, dat verweerder in redelijkheid niet tot terugvordering heeft kunnen besluiten dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Daarbij kent het gerecht bijzonder gewicht toe aan de omstandigheden, waaronder de toelagen zijn uitgekeerd en de invloed daarop van klager.

Naar de opvatting van het gerecht is anders dan verweerder meent, de voorlichting omtrent het begrip metterwoon niet zodanig geweest, dat daaruit volledige zekerheid kon worden verkregen. Zowel uit de gedingstukken als uit de ter terechtzitting door de getuigen . . . , . . . en . . . afgelegde verklaringen is het gerecht gebleken, dat de voorlichting omtrent het begrip metterwoon geen andere inhoud heeft gehad dan dat dit begrip betekende: daadwerkelijke verblijfplaats; bijvoorbeeld van maandag tot en met vrijdag verblijven in de woonplaats; wonen en huishouding voeren. De getuige . . . heeft onder meer verklaard, dat er geen exacte omschrijving bestaat, dat zijn voorlichting voor meerdere uitleg vatbaar is en dat precieze uitleg niemand kan geven. De getuige . . . heeft verklaard, dat een duidelijke omschrijving van het aantal verblijfsdagen niet is te geven. De getuige . . . heeft beklemtoond dat er duidelijkheid moet komen en dat zijnerzijds reeds een conceptbrief is opgesteld teneinde bekendheid te geven aan de interpretatie van het metterwoon verblijven in het buitenland.

Gelet op het vorenstaande is het gerecht van mening dat de vraag dient te worden beantwoord, of en in hoeverre de feitelijke situatie in het geval van klager zodanig is geweest, dat hij ook zonder nauwkeurige uitleg in redelijkheid had moeten begrijpen, dat zijn echtgenote niet metterwoon in de Bondsrepubliek verbleef. Immers in dat geval zou aan de onduidelijkheid welke ondanks de voorlichting is blijven bestaan, geen betekenis kunnen worden toegekend.

Op grond van het feit, dat de echtgenote van klager steeds wanneer klager in . . . (BRD) was, ook daar verbleef, kon klager in redelijkheid de mening zijn toegedaan, dat zijn echtgenote metterwoon in Duitsland verbleef. Hieraan staat niet in de weg, dat verweerder zowel als het gerecht (achteraf) van een andere opvatting blijk geven. Daarbij komt, dat verweerder gelet op de hem bekende gezinsomstandigheden van klager, kon weten dan wel begrijpen, dat klager en zijn echtgenote gedurende de weekeinden zoveel mogelijk bij hun schoolgaande kinderen in Nederland zouden verblijven, terwijl eveneens aannemelijk was, dat de echtgenote van klager gedurende de periodes, waarin klager op dienstreis was, naar haar kinderen in Nederland zou gaan of daar zou blijven. Het ware dan ook wenselijker geweest, dat verweerder zijn opvatting over de tijd dat de echtgenoten tenminste in de Bondsrepubliek moeten verblijven om te kunnen spreken van metterwoon, had verduidelijkt teneinde aldus ieder misverstand in vorenbedoelde kennelijk meer voorkomende situaties te voorkomen. Het moge dan, zoals van de zijde van verweerder ter terechtzitting is opgemerkt,

eenvoudig zijn: „je woont ergens of je woont er niet”, hiermede is geenszins uitgesloten, dat over het begrip wonen, hetwelk naar de feitelijke omstandigheden moet worden beoordeeld, verschil van inzicht bestaat en ook heeft bestaan. Verweerder had reeds langere tijd het vermoeden, dat het toekennen van toelagen in verschillende gevallen op onjuiste feiten was gebaseerd en daardoor alle gelegenheid zich met het oog op de voortzetting van die toelagen omtrent de feitelijke situatie door gerichte vragen op de hoogte te stellen en aan de hand daarvan zijn beslissing terzake aan te passen en nadere richtlijnen uit te vaardigen. Nu dit niet is gebeurd, is de feitelijke situatie mede door toedoen van verweerder blijven voortbestaan. Klager is aldus onvoldoende duidelijk gemaakt, dat zijn opvatting omtrent de woonplaats van zijn echtgenote niet overeenkomstig de voorschriften betreffende de onderwerpelijke toelagen/uitkeringen was. Het ligt dan ook in de rede, dat klager, uitgaande van die onjuiste opvatting bij verschillende aanvragen steeds heeft vermeld, dat zijn vrouw in Duitsland woonde. Het is het gerecht niet gebleken, dat klager omtrent frequentie en duur van het verblijf van zijn echtgenote in Nederland onjuiste mededelingen heeft gedaan dan wel anderszins heeft getracht de feitelijke situatie te verheimelijken.

Onder deze omstandigheden acht het gerecht de terugvordering in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, zodat het bestreden besluit niet in stand kan blijven.

III. *Beslissing*

Het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,
RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit nietig.

NASCHRIFT

Het onderhavige geding betref de terugvordering – in oktober 1982 – van hetgeen klager over de periode september 1979-september 1981 maandelijks te veel was uitbetaald. De eerste onverschuldigde betaling was op dat ogenblik dus ongeveer drie jaar oud; de laatste slechts één jaar. Toch achtte het gerecht de terugvordering in haar geheel in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid. Klager kon in redelijkheid menen dat zijn echtgenote metterwoon in Duitsland verblijf hield. Hem was onvoldoende duidelijk gemaakt dat zijn opvatting omtrent de woonplaats van zijn echtgenote niet overeenkomstig de ter zake geldende voorschriften was. Het was het gerecht niet gebleken dat klager omtrent de frequentie en de duur van het verblijf van zijn echtgenote in Nederland onjuiste mededelingen had gedaan dan wel anderszins had getracht de feitelijke situatie te verheimelijken.

Deze uitspraak is in overeenstemming met de jurisprudentie op dit punt van de Centrale Raad van Beroep. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de raad van 16 november 1972, MRT 1973, blz 289, m.n. A.B. („De Raad neemt aan dat eiseres te goeder trouw in de mening heeft „verkeerd dat het haar in juni 1971 uitbetaalde bedrag haar rechtens ook toekwam. Bovendien „is aannemelijk dat eiseres op 27 oktober 1971, toen zij vanwege gedaagde mondeling op „merkzaam werd gemaakt op de onjuiste uitbetaling, aan dat bedrag reeds een bestemming „had gegeven. Onder deze omstandigheden acht de Raad het in strijd met het algemeen rechts- „beginsel der rechtszekerheid dat gedaagde bij het bestreden besluit ertoe is overgegaan het „te veel betaalde bedrag terug te vorderen.”).

Mr E. H. Nuver kenschetste deze jurisprudentie eens met de omschrijving dat terugvordering slechts kan plaatsvinden, als de betrokken ambtenaar de onverschuldigdheid destijds niet had onderkend en redelijkerwijze ook niet had behoeven te onderkennen (MRT 1980, blz 117).

Het gerecht hanteerde in het onderhavige geding dus niet een ondergrens van twee jaar, zoals wel in zijn – in het vorige naschrift aangehaalde – uitspraak van 24 juni 1981 MRT 1982, blz 103, m.n. G.L.C. De onderhavige uitspraak betref dan ook niet de terugvordering van – wegens neveninkomsten – te veel uitgekeerde bedragen op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen. Voor het overige wordt naar het vorige naschrift verwezen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 oktober 1983
nr MAW 1982/B 26

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr J. Boesjes en Mr E. Brederveld.

Een onderofficier van de Koninklijke marine werd voor bevordering bij keuze voorbijgegaan, omdat hij niet aan boord van een GW-fregat had gediend, dit ten gevolge van het feit dat hij beperkt plaatsbaar was verklaard. Hij stelde tegen deze passering beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Eiser was van mening dat de minister, door hem voor bevordering voorbij te gaan, in strijd had gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, omdat eisers ranggenoten wél waren bevorderd zonder dat aan hen de eis was gesteld op een GW-fregat te hebben gediend. Naar het oordeel van de raad deed strijd met het gelijkheidsbeginsel zich evenwel niet voor. Van strijd met genoemd beginsel zou in het onderhavige geval slechts sprake zijn, aldus de raad, indien beperkt plaatsbaar verklaarde ranggenoten van eiser zouden zijn bevorderd. Daarvan was echter niet gebleken.

(Algemene beginselen van behoorlijk bestuur)

UITSpraak

in het geding tussen E., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 13 november 1981 is aan eiser, majoor-vuurleidingskonstabel der Koninklijke marine, medegedeeld dat hij voorbijgegaan was voor bevordering per 1 januari 1982, aangezien de keuze niet op hem was gevallen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 10 november 1982 het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 september 1983, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr A. P. Vriends, kapitein ter zee van administratie b.d., en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. D. W. F. van der Schilden, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

II. *Motivering*

Onder verwijzing voor een uitvoeriger weergave van de terzake relevante feiten en omstandigheden naar de aangevallen uitspraak overweegt de Raad het volgende.

Het gaat in deze zaak om een keuzebevordering als bedoeld in artikel 13 van de Regeling organisatie en bevordering schepelingen. Centraal in de motivering van het bestreden besluit staat, dat eiser in het kader van de ontwikkeling naar geleide-wapens-fregatten met anderen was aangewezen voor plaatsing aan boord van een GW-fregat, in casu Hr. Ms. De Ruyter; dat die plaatsing in 1979 op eisers verzoek en mede op medisch advies is ingetrokken; dat eiser daarbij tevens beperkt plaatsbaar is verklaard waardoor hij niet meer geheel voldeed aan de algemene eisen gesteld in artikel 14 lid 1 van genoemde Regeling; dat die beperkte plaatsbaarheid in de loop van 1981 is opgeheven doch dat gedaagde, in afwachting van het resultaat van een nader te doorlopen opleiding voor en alsnog plaatsing op een GW-fregat, eiser, mede gelet op genoemd artikel 14 lid 1, bij het bestreden besluit niet heeft bevorderd; dat eiser bovendien niet geheel voldeed aan de eis over de laatste vier jaren steeds met zeer goed-8 of hoger te zijn beoordeeld en zijn conducerapporten over de laatste vier jaren als geheel iets beneden het algemeen gemiddelde van eisers ranggenoten in zijn dienstvak waren gebleven.

De Raad heeft moeten concluderen, dat, gezien de hierboven beknopt weergegeven motivering, het bestreden besluit niet in strijd is met enig algemeen verbindend voorschrift en overeenstemt met de op basis van de terzake geldende voorschriften ontwikkelde beleids-

normen. Van de zijde van eiser is dit ook niet bestreden. Eiser en zijn raadsman hebben zich er voornamelijk op beroepen, dat gedaagde in strijd met het gelijkheidsbeginsel zou hebben gehandeld, omdat eisers ranggenoten wèl waren bevorderd zonder dat aan hen de eis was gesteld op een GW-fregat te hebben gediend.

De Raad kan eiser en zijn raadsman hierin niet volgen. Van strijd met genoemd beginsel zou sprake kunnen zijn wanneer beperkt plaatsbaar verklaarde ranggenoten van eiser zouden zijn bevorderd. Daarvan is echter niet gebleken. Daarbij merkt de Raad nog op, dat de beperkt-plaatsbaar-verklaring niet in rechte is aangevochten en thans als vaststaand moet worden aangemerkt.

Aangezien de Raad ook overigens niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, komt het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking en dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

1. Het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bepaalt dat bevordering in beginsel slechts plaats vindt indien in de desbetreffende rang vacatures bestaan. Geheel juist is dit niet. De voorziening in een vacature is niet de enige grond voor bevordering. Bevordering kan krachtens de voorschriften ook plaatsvinden zonder dat van functie wordt veranderd of zonder dat de inhoud van de functie wijziging ondergaat. Een voorbeeld vormen de z.g. periodieke bevorderingen bij de Koninklijke land- en luchtmacht. Eveneens kan krachtens de voorschriften een militair worden bevorderd „ter beloning van een schitterend wapenfeit of van een andere „daad of verrichting, waardoor hij zich zeer bijzonder heeft onderscheiden”.

Evenmin is geheel juist dat bevordering geschiedt, zoals het AMAR bepaalt, òf in volgorde van rangschikking òf bij keuze. Slechts bevordering ter voorziening in een vacature geschiedt volgens een van deze twee regels. Vindt krachtens de voorschriften bevordering ter voorziening in een vacature bij keuze plaats, dan is het tot bevordering bevoegde gezag, aldus de raad in eerdere uitspraken, „in zijn keuze vrij, ook voor wat betreft de maatstaven die daarbij worden „aangelegd en de bescheiden welke daarbij in aanmerking worden genomen, alvorens de keuze „te bepalen”. De ambtenarenrechter komt slechts een marginale toetsingsbevoegdheid toe. Hij dient zich te beperken tot de vraag of gezegd moet worden dat het tot bevordering bevoegde gezag „bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit „heeft kunnen geraken, dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel „van behoorlijk bestuur”.

In casu stelde eiser dat de Minister van Defensie in strijd had gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, omdat eisers ranggenoten wèl waren bevorderd zonder dat aan hen de eis was gesteld op een GW-fregat te hebben gediend. Eiser had niet aan boord van een GW-fregat gediend ten gevolge van het feit dat hij beperkt plaatsbaar was verklaard. Naar het oordeel van de raad deed strijd met het gelijkheidsbeginsel zich evenwel niet voor. „Van strijd met genoemd beginsel zou „sprake kunnen zijn”, aldus de raad, „wanneer beperkt plaatsbaar verklaarde ranggenoten van „eiser zouden zijn bevorderd.”. Daarvan was echter niet gebleken.

Verwezen wordt in dit verband eveneens naar de uitspraak van de raad van 14 februari 1961, MRT 1962, blz 59 („Dat de Raad evenwel, gehoord de gemachtigde van gedaagde, niet „aanneemt, dat de door eiser bedoelde gevallen – betreffende een ander dienstvak, waarin meer „vacatures plegen voor te komen dan in dat van eiser – gelijk waren aan het onderhavige.”).

2. In de onderhavige uitspraak overwoog de raad eveneens dat het bestreden besluit in overeenstemming was met „de op basis van de ter zake geldende voorschriften ontwikkelde „beleidsnormen”. Aan beleidsnormen is de ambtenarenrechter formeel niet gebonden. Hij heeft slechts de voorschriften toe te passen. Niet-inachtneming van een beleidsnorm door het bestuur kan echter betekenen dat in strijd wordt gehandeld met het rechtszekerheidsbeginsel, althans met

het beginsel dat het door het bestuur opgewekte vertrouwen niet mag worden beschaamd. Wordt in een geding op deze grond een besluit door de ambtenarenrechter nietig verklaard, dan vindt in feite – zij het langs een omweg – door de rechter toch toepassing plaats van een beleidsnorm, en wel als gold het een (de rechter bindend) voorschrift.

Vermeldenswaard is in dit verband de uitspraak van de raad van 26 februari 1957, MRT 1957, blz 550, m.n. W.H.S. („Dat evenwel, al kan de wervingsbrochure zelf niet worden „aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift, naar 's Raads oordeel onaanvaardbaar „is, dat die brochure, vanwege gedaagde uitgegeven met het oogmerk daarmede aspirant-be- „roepsonderofficieren te werven, en door eiser (–) aanvaard als grondslag van de door eiser „voor de tijd van 6 jaren gesloten militaire verbintenis, een vrijblijvend karakter zou hebben; dat „integendeel moet worden aangenomen, dat gedaagde, indien hij zich aan de in de wervingsbro- „chure (–) geformuleerde regels geenszins gebonden zou achten en dienovereenkomstig zou „handelen, zou handelen in strijd met een tot de algemeene verbindende voorschriften te rekenen „algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, n.l. het beginsel der rechtszekerheid, hetwelk in een „geval als het onderhavige vordert, dat gedaagde zich – zo ver mogelijk – aan die regels houdt; „dat daarom thans moet worden onderzocht, of gedaagde (–) bij het nemen van het bestreden „besluit heeft gehandeld in strijd met de wervingsbrochure;”).

Echter ook bij volstrekte gelijkheid zal strijd met het gelijkheidsbeginsel zich niet altijd voordoen. De uitvinder bijv., wiens octrooiaanvraag wordt afgewezen, terwijl kort daarvoor aan een ander voor precies dezelfde uitvinding wél octrooi is verleend, zal zich niet met vrucht op strijd met genoemd beginsel kunnen beroepen.

G.L.C.

BOEKAANKONDIGINGEN

Wij ontvingen:

Dienstplichtwet, bewerkt door Mr C. C. J. Kiewit, Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d., Editie Schuurman en Jordens (no 11) W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle. Bijgewerkt tot 1 juli 1983 (ISBN 90 271 21230).

Opgenomen zijn: De tekst van de Dienstplichtwet, jurisprudentie en diverse bijlagen, waaronder de Wet rechtstoestand dienstplichtigen en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

In de serie „Recueils de la Société internationale de droit pénal et de droit de la guerre” is verschenen het deel IX, betreffende het IXe congres van de Société te Lausanne. Het thema van dit congres was: „Armed forces and the development of the law of war”. Het recueil bevat de volledige tekst van de op het congres gehouden inleidingen en de interventies. (598 blzn). Het recueil is verkrijgbaar bij het Secrétariat Général van de Société, Palais de Justice, 1000 Bruxelles (België).

De redactie verwijst in verband met de uitgave van dit recueil naar de verslagen van een aantal Nederlandse bezoekers aan het congres, welke verslagen zijn opgenomen op de blzz 191 e.v. van de jaargang LXXVI (1983) van dit Tijdschrift.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Luchtmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht ingaande 10 januari 1984 toegekend aan Kapitein Mr E. H. Evers.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-30 33 89.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

april 1984

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Dr J. R. Stellinga</i> ; De kruisvluchtwapens en de Grondwet	121
Advies van de Raad van State inzake de grondwettelijke aspecten verbonden aan de plaatsing van kruisvluchtwapens (uittreksel)	122

Strafrechtspraak

Permkrr Ned v.d.Zeemacht 21.09.83 HMG 01.02.84	Mishandeling door slagen op het hoofd met een honkbalknuppel. Krijgsraad: mishandeling. HMG: poging tot zware mishandeling.	125
Arrkrr Ah 16.12.83 HMG 01.02.84	Desertie met recidive. Krijgsraad: bestraffing met (o.a.) ontslag uit de militaire dienst. HMG: bijkomende straf van ontslag niet opgelegd	129

Administratieve rechtspraak

CRvB 14.07.83	Een militair ambtenaar is gehouden tot nakoming van een toezegging of akkoordverklaring welke hij vrijwillig en zonder dwaling jegens een administratief orgaan heeft gedaan of afgelegd. (Naschrift G.L.C.)	132
---------------	--	-----

Kroniek

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> en <i>Mr J. B. van Marwijk Kooy</i> ; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1983-1 januari 1984	135
---	-----

BIJDRAGEN

De kruisvluchtwapens en de Grondwet

door

DR J. R. STELLINGA

Op 23 december 1983 bracht de Raad van State aan de regering op haar verzoek advies uit inzake de grondwettelijke aspecten verbonden aan plaatsing van kruisvluchtwapens.*) In dit advies worden verschillende punten behandeld.

Souvereiniteit

In publikaties was betoogd, dat plaatsen van Amerikaanse wapens op ons grondgebied een inbreuk zou betekenen op de Nederlandse soevereiniteit, en dus strijd met de Grondwet. Terecht ontkent de Raad van State dat. Men neemt z.i. in de genoemde publikaties als uitgangspunt aan, dat *souvereiniteit is het met macht verbonden overheidsgezag, dat in zijn relatie met andere staten geen gezag boven zich erkent*. Dit is inderdaad de opvatting geweest, die gehuldigd werd, toen na de vrede van Westfalen (1648) de staten vrij werden van elke suprematie en zij deze status tot in het overdrevene gehandhaafd wilden zien. Het is een volkomen irreële opvatting, die theoretisch en praktisch ondenkbaar is. Evenmin als menselijke individuen kunnen staten samenleven alsof zij alleen op de wereld zijn en alles voor het zeggen hebben. Terecht wijst de Raad van State erop dat in de Gw. die opvatting *niet* wordt gehuldigd blijkens artt 91 en 92, die gaan over de verdragsluiting. Immers elk verdrag beperkt de statelijke soevereiniteit. Het bevat bindende afspraken tussen de partijen.

De Raad van State komt voorts terecht tot het oordeel, dat een verdrag niet reeds op de enkele grond, dat het gepaard gaat met verlies van soevereiniteit, afwijkt van de Gw. Z.i. doet een afwijking zich wel voor, wanneer verdragsbepalingen niet in overeenstemming zijn met specifieke grondwetsbepalingen. Het is jammer, dat het college niet nader aangeeft welke die bepalingen zijn, al is het wel duidelijk wat bedoeld wordt.

Vreemde bevoegdheid op ons territoir

Een moeilijk punt blijkt te zijn dat er enige bevoegdheid aan de V.S. wordt opgedragen op ons territoir. Art 92 Gw. bepaalt namelijk, dat bij of krachtens verdrag aan *volkenrechtelijke organisaties* bevoegdheden o.m. van bestuur kunnen worden opgedragen. De Raad van State komt op grond van de geschiedenis van het tot stand brengen van art 67 Gw. 1972 (thans 92) tot een ontkennende beantwoording. Men heeft toen gemeend zulk een bepaling, die eigenlijk vanzelf sprak, te moeten opnemen om de constitutionaliteit buiten twijfel te stellen. Erg sterk is dit argument m.i. niet. Het is nu eenmaal een bevoegdheidsverlening aan één staat. Meer waarde zou ik willen hechten aan het eveneens naar voren gebrachte argument, dat het hier gaat om een activiteit binnen het raam van de NAVO. Daaraan zou ik nog willen toevoegen: door een van de partijen van deze organisatie.

Oorlogsverklaring

Aan de orde is ook geweest de vraag, of er geen strijd zou ontstaan met art 96 Gw., dat de oorlogsverklaring door de regering verricht behoort te worden. Deze vraag behoeft eigenlijk niet gesteld te worden, omdat oorlogsverklaringen nauwelijks meer te pas komen bij de aanvang van de hedendaagse oorlogen.

Internationale defensie-samenwerking

Het advies van het college eindigt met een uitvoerig betoog, dat reeds na de tweede wereldoorlog gekozen is voor internationale samenwerking als middel tot het bewaren van de

DR J. R. STELLINGA is oud-lid van de Raad van State. Hij was tot 1 september 1979 vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

*) Delen uit het advies worden gepubliceerd op blz 122 (*Red.*).

onafhankelijkheid. Dit heeft natuurlijk een drastische inbreuk op de soevereiniteit teweeggebracht. Zeer terecht voegt de Raad van State daaraan toe, dat dit verlies aan soevereiniteit in de gedachtenwisseling tussen regering en parlement nimmer grond gevormd heeft voor het in twijfel trekken van de grondwettigheid van de op dit terrein gesloten verdragen. Als men dit argument vooropgesteld had, dan zou het uitvoerig bestrijden van de eerder vermelde voze argumenten eigenlijk niet nodig geweest zijn.

**Advies van de Raad van State inzake de grondwettelijke aspecten verbonden aan
plaatsing van kruisvluchtwapens*)**

Dit advies bevat onder meer de volgende belangrijke onderdelen:

Post alia:

De vraag die moet worden beantwoord luidt of een verdrag waarbij soevereiniteit wordt prijsgegeven op die grond reeds een afwijking van de Grondwet oplevert. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen op grond van artikel 91 Grondwet de Kamers immers alleen goedkeuring verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

In de staatsrechtelijke literatuur komt men de mening wel tegen, dat elke soevereiniteits-overdracht en elke soevereiniteitsafstand een afwijking in de zin van het huidige artikel 91, derde lid, is (vergelijk F. J. F. M. Duynstee, Grondwetsherziening 1953, ten aanzien van artikel 63, onder andere bladzijde 40).

Het ligt echter niet voor de hand aan te nemen, dat de grondwetgever voor ogen had, dat een verdrag van de Grondwet afwijkt op de enkele grond dat het soevereiniteitsverlies met zich meebrengt. Daartoe diene het volgende . . .

Opmerking verdient, dat de Minister van Binnenlandse Zaken bij de behandeling van de grondwetsherziening in de Eerste Kamer uitdrukkelijk ontkende, dat strijd met de geest van de Grondwet kan leiden tot toepassing van het huidige artikel 91, derde lid. Toepassing vindt dit artikel slechts in die gevallen „dat een overeenkomst afwijkt van bepaalde concrete „artikelen onzer Grondwet” (Handelingen Eerste Kamer 1952-1953, bladzijde 484 en 480).

Voor de aan de orde zijnde vraag is ook relevant de in 1956 tot stand gebrachte wijziging in het artikel 67 (nu: artikel 92). Aan de bepaling dat aan volkenrechtelijke organisaties overheidsbevoegdheden kunnen worden opgedragen werd toegevoegd de zinsnede „met „inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 63”. Indien de grondwetgever de mening was toegedaan dat elke opdracht van overheidsbevoegdheden, welke opdracht toch moeilijk zonder beperking van soevereiniteit kan geschieden, een afwijking van de Grondwet zou inhouden, zouden de woorden „zo nodig” onverklaarbaar zijn. Kennelijk was echter de grondwetgever van oordeel dat niet elke opdracht van overheidsbevoegdheid een dergelijke afwijking inhield. De woorden „zo nodig” zijn in het huidige artikel 92 Grondwet gehandhaafd.

Ook uit de geschiedenis ter zake van het sluiten van overeenkomsten blijkt niet, dat beperking van de soevereiniteit door regering en parlement op zichzelf reeds als een afwijking van de Grondwet werd beschouwd. Gedurende de dertigjarige periode sinds de totstandkoming van het huidige artikel 91, derde lid, is de bepaling immers slechts tweemaal toegepast, te weten met betrekking tot de Europese Defensie Gemeenschap en bij de overdracht van Westelijk Nieuw-Guinea. In het ene geval ging het om strijd met de concrete voorschriften in de toenmalige artikelen 194 en 195 – thans: 97 en 98 –, in het andere geval om afstand van grondgebied, dus van territoriale soevereiniteit.

De Raad van State is op grond van het voorgaande van oordeel, dat een verdrag niet reeds op de enkele grond, dat het gepaard gaat met verlies van soevereiniteit, afwijkt van de

*) Bijl. Hand. II 1983-84 nr 17980 (A en B). (Gelet op de lengte van het advies wordt hier slechts een klein deel gepubliceerd. Voor de volledige tekst wordt naar de kamerstukken verwezen. *Red.*).

Grondwet. Een afwijking doet zich pas voor wanneer verdragsbepalingen niet in overeenstemming zijn met specifieke grondwetsbepalingen. Het college tekent hierbij overigens wel aan dat bij het onderzoek naar de inhoud van een grondwetsartikel de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten c.q. strekking mede in aanmerking moeten worden genomen. In het vervolg van dit advies zal de Raad nagaan of zich met betrekking tot de aldaar vermelde artikelen een zodanig geval voordoet.

...

Voor wat betreft opslag en beheer van het materiaal is denkbaar dat inderdaad van enigerlei opdracht (*als bedoeld in artikel 92 van de Grondwet*) sprake zal zijn. Te verwachten valt, dat een overeenkomstige regeling zal worden getroffen als vervat in het Nederlands-Amerikaanse verdrag inzake de vestiging van opslagplaatsen en het onderhoud van Amerikaanse legermaterieel in Nederland (Nederlandse tekst Trb. 1981, 51). Opmerking verdient, dat dit verdrag niet van toepassing is op nucleaire munitie.

Ten aanzien van de rechtspositie van hier te lande te legeren Amerikaanse strijdkrachten valt aan te nemen, dat het Verdrag van 19 juni 1951 (NAVO-statusverdrag) van toepassing is of van overeenkomstige toepassing zal worden verklaard.

Behoudens de beperkingen die in deze verdragsregels zijn of worden neergelegd, blijft de Nederlandse wetgeving van kracht voor het deel van het Nederlandse grondgebied waar de wapens zijn opgeslagen. Van overdracht van territoriale soevereiniteit over dit gebied aan de Verenigde Staten is derhalve geen sprake.

Met betrekking tot de inzet van de in Nederland te stationeren Amerikaanse militairen en hun kruisvluchtwapens is het twijfelachtig of ter zake sprake zal kunnen zijn van opdracht door Nederland van enigerlei bevoegdheid aan de Verenigde Staten. Uitgangspunt voor het college is dat de bevoegdheid tot inzet een bevoegdheid tot bestuur in de zin van artikel 92 is. Krachtens artikel 98 Grondwet heeft de regering het oppergezag over de krijgsmacht. Hieronder wordt toegelicht dat met krijgsmacht slechts de Nederlandse krijgsmacht wordt bedoeld. Bevoegdheid tot inzet van Amerikaanse strijdkrachten en hun wapens berust derhalve niet bij de Nederlandse Regering. Opdracht van deze bevoegdheid van Nederland aan de Verenigde Staten is derhalve niet aan de orde. Hierbij kan nog aangetekend worden dat het op grond van het Non-proliferatieverdrag (Trb. 1968, 126) aan Nederland verboden is over nucleaire wapens te beschikken. Een eigen Nederlandse bevoegdheid tot inzet van dergelijke wapens valt met dat verdrag niet te rijmen; ook in dit opzicht kan derhalve van opdracht van Nederland aan de Verenigde Staten tot inzet van kernwapens geen sprake zijn.

Aangenomen echter dat bij het te sluiten verdrag te dezer zake enigerlei bevoegdheid aan de Verenigde Staten wordt opgedragen, moet de vraag worden beantwoord of een zodanige opdracht dan op zichzelf afwijkt van artikel 92.

Een bevestigend antwoord zou gebaseerd moeten worden op een a contrario uitleg van dit artikel in deze zin dat uit het feit dat de grondwetgever uitdrukkelijk opdracht van overheidsbevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties heeft toegelaten zou moeten worden afgeleid dat een zodanige opdracht aan anderen niet is toegestaan. De Raad maakt een dergelijke interpretatie niet tot de zijne. Eerder is reeds gewezen op de geschiedenis van de totstandkoming van de voorganger van artikel 92, namelijk artikel 67 in de Grondwet van 1953. Daaruit blijkt dat zowel de Commissie-Van Eysinga, als de Staatscommissie-Van Schaik, alsook de regering de mening was toegedaan dat voor opdracht van overheidsbevoegdheden aan internationale organen eigenlijk geen grondwettelijke grondslag nodig was. Dat de bepaling toch werd opgenomen geschiedde om de constitutionaliteit van de opdracht buiten twijfel te stellen.

...

De Raad is dan ook van mening, dat artikel 92 zich niet verzet tegen opdracht van overheidsbevoegdheden aan de Verenigde Staten. Dit geldt te meer waar het hier zal gaan om opdracht binnen het kader van de bondgenootschappelijke samenwerking in NAVO-verband. De vraag hoever daarbij gegaan kan worden is – afgezien van artikel 91, derde lid – niet

primair een staatsrechtelijke, maar een politieke, die in het kader van de adviesaanvraag niet aan de orde is.

...
 (Artikel 96) handelt over de oorlogsverklaring. Voorgeschreven wordt dat het Koninkrijk niet in oorlog wordt verklaard dan nadat – zo mogelijk – de Staten-Generaal daarmee hebben ingestemd. Hoewel het niet met zoveel woorden staat vermeld, berust de bevoegdheid tot het in oorlog verklaren bij de regering. Dit vloeit uit het stelsel van de Grondwet voort.

Onder „oorlogsverklaring” in artikel 96 dient te worden verstaan het formele besluit dat de oorlogstoestand zal intreden c.q. is ingetreden, en niet (tevens) een feitelijk handelen dat tot oorlog leidt. Dit kan worden afgeleid uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 57 van de Grondwet van 1922, waarin voor het eerst de oorlogsverklaring aan de voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal werd gebonden. Tijdens de behandeling van dit artikel is immers een amendement Marchant c.s. verworpen waarin ook medezeggenschap van de Staten-Generaal werd gevraagd bij alle militaire maatregelen tegen een vreemde mogendheid gericht (zie F. J. A. Huart, Grondwetsherziening 1917 en 1922, Arnhem 1925, bladzijde 51). Niet is gebleken dat sindsdien de inzichten zijn gewijzigd. Op te merken is in dit verband, dat bij de jongste grondwetsherziening het voorschrift niet is gewijzigd en evenmin in de parlementaire stukken of elders is te vinden dat er – bij voorbeeld wegens de sedert 1922 toch niet onbelangrijke veranderingen in de relevante feiten en omstandigheden – aan een wijziging van dit voorschrift enige behoefte bestond. Dit betekent, dat het lanceren van op Nederlands grondgebied geplaatste kruisraketten niet kan worden beschouwd als een oorlogsverklaring als bedoeld in artikel 96 van de Grondwet. Het lijdt overigens geen twijfel dat in het geval dat kruisraketten van Nederlands grondgebied zouden worden gelanceerd de facto de oorlogstoestand reeds zal zijn ingetreden. Dit is niet anders wanneer andere wapens van Nederlands grondgebied af worden ingezet. De vraag, of de Nederlandse Regering zich dient voor te behouden dat zodanig gebruik niet zonder haar instemming mag plaatsvinden, is een politieke vraag. Artikel 96 van de Grondwet is hierbij niet in het geding.

Het ontbreken van uiteindelijke beslissingsmacht bij de Nederlandse Regering ter zake van het gebruik van te plaatsen kruisvluchtwapens vanaf Nederlands grondgebied levert derhalve geen afwijking van artikel 96 Grondwet op.

...

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 21 september 1983

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapitein ter zee J. P. G. A. Suurenbroek, kolonel der mariniers W. J. I. van Breukelen;

Raadsman: Luitenant ter zee van administratie der tweede klasse P. Somers.

*Mishandeling door slagen op het hoofd met een honkbalknuppel.
Ten laste gelegd primair poging tot zwaar lichamelijk letsel, subsidiair mishandeling.
Zeekrijgsraad veroordeelt terzake van mishandeling; in hoger beroep poging tot zware mishandeling. In hoger beroep wordt voorts de straf verzwaaard.*

(WSr artt 45, 300, 302)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 's-GRAVENHAGE
in de zaak van Fiscaal bij die krijgsraad, tegen K.G., geboren 30 augustus 1957, hofmeester der eerste klasse, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 26 juli 1983 aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op verschillende tijdstippen, in elk geval eenmaal, op of omstreeks 8 januari 1983 „te Bolsward (telkens) ter uitvoering van zijn voornemen en van het misdrijf om aan een of „meer manspersonen, IJsbrand de Jong en Meinze Bakker genaamd, zwaar lichamelijk letsel „toe te brengen, (telkens) opzettelijk met kracht met een honkbalknuppel, althans met een „hard voorwerp, voornoemde manspersonen op het hoofd althans tegen het lichaam heeft „geslagen, tengevolge waarvan voornoemde personen bloedend aan het hoofd werden ver- „wond, zijnde (telkens) de verdere uitvoering van dat voornemen en dat misdrijf niet voltooid „uitsluitend tengevolge van de van zijn, beklaagdes, wil onafhankelijke omstandigheid dat het „toegebrachte letsel (telkens) geen zwaar lichamelijk letsel was;

„of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:

„dat hij op verschillende tijdstippen, in elk geval eenmaal, op of omstreeks 8 januari 1983 „te Bolsward IJsbrand de Jong en Meinze Bakker heeft mishandeld door die personen/ „persoon (telkens) opzettelijk zodanig met een honkbalknuppel, althans met een hard „voorwerp op het hoofd, althans tegen het lichaam te slaan, dat genoemd(e) slachtoffer(s) als „gevolg van dit geweld bloedend werd(en) verwond en pijn hebben (heeft) ondervonden”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde primair is ten laste gelegd, weshalve hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, ten aanzien van het de beklaagde subsidiair ten laste gelegde;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: K.G., oud 26 jaar, als *beklaagde*:

Op 8 januari 1983 te ± 02.00 uur heb ik te Bolsward een manspersoon, waarvan ik nu weet dat hij Meinze Bakker heet, met een hard voorwerp op het hoofd geslagen. Even later heb ik eveneens te Bolsward een manspersoon, waarvan ik nu weet dat hij IJsbrand de Jong heet, met ditzelfde voorwerp op het hoofd geslagen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als op 8 januari 1983 aan 4e verbalisant agelegde verklaring en gedane aangifte van IJsbrand de Jong:

Op 8 januari 1983 te ± 02.00 uur ben ik te Bolsward door een manspersoon met een dik stuk hout op mijn hoofd geslagen. Deze klap bezorgde mij ontzettend veel pijn;

als relaas van verrichtingen en bevindingen van 3e en 6e verbalisant:

dat zich op 8 januari 1983 te ± 02.00 uur een manspersoon op het bureau te Bolsward vervoegde die aangifte wenste te doen van mishandeling, dat de man opgef te zijn genaamd IJsbrand de Jong, geboren op 15 oktober 1962 te Bolsward, dat beide verbalisanten constateerden dat aangever hevige bloeding aan het hoofd;

als op 14 januari 1983 aan C. J. Dokter, opperwachtmeester der Rijkspolitie afgelegde verklaring en gedane aangifte van Meinze Bakker:

Op 8 januari 1983 kreeg ik te Bolsward een harde klap op mijn hoofd. Tengevolge van deze klap op mijn hoofd heb ik een grote snee in het hoofd, die behoorlijk bloedde;

als op 14 januari 1984, welke laatste de krijgsraad opvat als een kennelijke tikfout, zodat zij daarvoor leest 1983, aan C. J. Dokter, opperwachtmeester der rijkspolitie afgelegde verklaring van S. Bakker:

Op 8 januari 1983 te ± 02.00 uur te Bolsward zag ik dat een manspersoon mijn broer Meinze Bakker met een stok of knuppel met kracht op het hoofd sloeg;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wordende elk dezer slechts gebezigt ten bewijze van het feit waarop het bijzonderlijk betrekking heeft, wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde subsidiair is ten laste gelegd, met dien verstande: . . . enz.;

Overwegende, dat het bewezenverklarde dient te worden gekwalificeerd als:

„mishandeling, meermalen gepleegd”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid, juncto artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat na te melden straf in overeenstemming is met de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden, waaronder deze zijn begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken en in het bijzonder deze factoren zodanig zijn dat niet kan worden volstaan met een geldboete, of een vrijheidsbeneming van een andere duur of aard dan in dit vonnis wordt opgelegd;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de blijkens de zich in het proces dossier van beklagde bevindende „Kennissegeving van inbeslagname” nr. 199 ddo. 8 januari 1983 van de Rijkspolitie te Bolsward aan beklagde toebehorende gegraveerde tafelpoot waaraan handvat gemaakt en stuk hout waaraan handvat gemaakt voorzien van vier zijden, onder aantekening dat met laatstgenoemd voorwerp de ten laste gelegde feiten werden begaan, welke van beklagde inbeslaggenomen en niet teruggegeven werden, verbeurd te verklaren;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken, waarvan 3 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar; voorts: verbeurdverklaring van de aan beklagde toebehorende gegraveerde tafelpoot waaraan handvat gemaakt en stuk hout waaraan handvat gemaakt voorzien van vier zijden, en teruggave aan beklagde van een halve biljardkeu. — *Red.*.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Mr J. C. A. Engel, generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadsman: Luitenant ter zee van administratie der 2e klasse P. Somers.

(Zie het vonnis hiervoor)

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, het primair telastegelegde bewezen te verklaren en beklaagde te veroordelen tot vijf maanden gevangenisstraf, waarvan twee maanden voorwaardelijk, proeftijd twee jaar;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van die dagvaarding [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik heb op 8 januari 1983 te Bolsward personen, waarvan ik nu weet dat zij achtereenvolgens Bakker en De Jong heten, op het hoofd geslagen met een zelfgemaakte honkbalknuppel;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk weergegeven,

a) als verklaring van verbalisanten Van der Goot en Verkammen:

Op 8 januari 1983 te Bolsward vervoegde zich aan het bureau een manspersoon die meedeelde dat hij aangifte wenste te doen van zware mishandeling. Wij zagen dat de aangever, genaamd IJsbrand de Jong, hevig bloedde aan het hoofd. Wij zagen namelijk dat hij een gapende hoofdwond had op het voorhoofd. Uit deze wond stroomde het bloed. Het gezicht van de aangever was geheel doordrenkt met bloed;

b) als de op 8 januari 1983 tegenover verbalisant De Vries afgelegde verklaring van IJsbrand de Jong:

Op 8 januari 1983 stond ik met mijn vrienden Johan Hengst en Johan Dijkstra naast de geparkeerde auto van Johan Dijkstra. Vanaf de Bargefenne kwam een grote Amerikaanse auto. De auto stopte toen naast ons. Een Surinamer was uitgestapt en deze stond recht voor mij. De Surinamer had een dik stuk hout meegenomen. Daarna sloeg de Surinamer mij met het stuk hout op mijn hoofd. Dit gebeurde kennelijk met opzet en zeker met kracht. Deze klap bezorgde mij ontzettend veel pijn. Ik werd duizelig en onvast ter been. Ik hield mij vast aan een ter plaatse staand verkeersbord. Na enige tijd kwam ik weer bij mijn positieven;

c) als de op 8 januari 1983 tegenover verbalisanten Van der Goot en De Vries afgelegde verklaring van beklaagde:

Op 8 januari 1983 parkeerde ik mijn auto, een Amerikaan, op de Bargefenne te Bolsward. Ik zag dat er een mij onbekende jongen tegen de ruit van het rechterportier van mijn auto klopte. Ik werd kwaad. Ze moeten van mijn vrienden afblijven. Zo ook met mijn auto. Ik stapte uit en tegelijkertijd pakte ik van achter de bestuurdersstoel een honkbalknuppel met vier scherpe zijden, zelfgemaakt. Ik liep achterom de auto. Ik liep recht op die vervelende knaap af. Zonder verder iets tegen hem te zeggen gaf ik hem meteen een rotheis met de knuppel op zijn hoofd. Keihard. Even later ben ik weggereden en zag ik drie jongens staan, waarvan ik vermoedde, dat dit dezelfde drie knapen waren, waar ik eerder problemen mee had gehad. Vervolgens ben ik voorbij deze drie jongens gereden en ik stopte mijn auto. Ik stapte uit. Ik nam de eerder genoemde knuppel mee en zo liep ik op de drie jongens af. Ik concentreerde mij op de derde jongen. Ik zei tegen deze jongen: „Wat moet jij nou nog?” Hij keek mij raar aan. Vervolgens heb ik hem met de knuppel die ik in mijn hand had rechts stevig

op zijn hoofd geslagen. Ik wilde hem gewoon goed raken. Hij moest in één keer uitgeschakeld zijn en dat was hij ook zeker. Het is hij of ik. Ik heb beide slagen met opzet en met kracht toegebracht. Ze moeten niet aan mijn auto komen. Ik heb de slagen op de hoofden aangebracht om ze met één klap buiten gevecht te stellen. Een korte militaire klap;

3. een in voregenoemd proces-verbaal nr 199 voorkomend geschrift, houdende de tegenover opperwachtmeester der rijkspolitie C. J. Dokter (die evenwel het proces-verbaal niet als verbalisant heeft medeondertekend, zodat – nu daarvan niet blijkt – dit deel van het proces-verbaal moet worden geacht niet op ambtseed te zijn opgemaakt) door Meinze Bakker op 14 januari 1983 afgelegde en door hem ondertekende verklaring, voorzover luidende:

Op 8 januari 1983 te Bolsward stond een grote Amerikaanse personenauto. Ik liep naar deze auto toe omdat ik de auto mooi vond. Direct daarop kwam een man de auto uit. Meteen daarop kreeg ik een harde klap op mijn hoofd, wat er daarna gebeurd is weet ik niet meer precies. Ik had tengevolge van deze klap op mijn hoofd een grote snee in het hoofd. Die wond bloedde behoorlijk. Ik ben direct naar de dokter gegaan. Die heeft de wond gehecht. Er werden drie hechtingen aangebracht. De wond was ongeveer 6 à 7 centimeter lang. Tengevolge van deze klap heb ik een lichte hersenschudding opgelopen;

Overwegende, dat het Hof termen aanwezig acht van de inbeslaggenomen voorwerpen: a) het aan beklagde toebehorend stuk hout (zelfgemaakte honkbalknuppel), waarmee de telastegelegde feiten werden begaan, verbeurd te verklaren, b) de gegraveerde tafelpoot met handvat, welke bij gelegenheid van het onderzoek naar de door beklagde begane misdrijven is aangetroffen en kan dienen tot het begaan van soortgelijke misdrijven, mitsdien van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang, te onttrekken aan het verkeer;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen – elk, ook in zijn onderdelen, slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkt zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem primair telastegelegde heeft begaan, . . . enz. (*Red.*):

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklarde moet worden gekwalificeerd als:

„poging tot zware mishandeling”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 302, eerste lid, juncto artikel 45, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat namens de beklagde door diens raadsman is betoogd dat beklagde bij het slaan van Bakker handelde uit noodweer of in noodweer-exces;

Overwegende daaromtrent dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep – in het bijzonder gelet op beklagdes verklaring bij de rijkspolitie, welke als bewijsmiddel is gebezigd – geenszins aannemelijk is geworden dat beklagdes handelen was geboden ter noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, doch dat daarentegen zijn optreden het karakter had van een wraakoefening nadat de aanranding van zijn vriend en/of zijn auto reeds was afgelopen; dat derhalve het beroep op noodweer wordt verworpen en dus het beroep op noodweer-exces eveneens faalt;

Overwegende, dat de beklagde mitsdien deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat de bewezenverklarde feiten van zodanig ernstige aard zijn dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van een langere duur dan door de krijgsraad is opgelegd geboden is;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden; voorts verbeurdverklaring van een stuk hout, waaraan een handvat is gemaakt, voorzien van vier zijden; onttrokkenverklaring aan het verkeer van een gegraveerde tafelpoot, waaraan een handvat is gemaakt; teruggave aan beklagde van een halve biljartkeu – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 december 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr J. Kloots en majoor Mr A. M. Smits;

Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak.

Desertie met recidive.

Door de Krijgsraad opgelegde 5 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst in hoger beroep gewijzigd in 2 maanden gevangenisstraf (zonder ontslag).

Door de krijgsraad als bewijsmiddel gebruikt een verslag van een telefoongesprek, gevoerd door de Officier-Commissaris; in hoger beroep vervangen door de inhoud van een proces-verbaal, opgemaakt door de Koninklijke Marechaussee.

(WMSr artt 23, 98, 99,1^o; IMST art 74; Wsv artt 339, 340, 344)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E.B., geboren te A. op 12 oktober 1964, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, *in elk geval als militair in de zin der wet*, van zijn te of nabij Arnhem, *althans in Nederland*, gelegen „onderdeel opzettelijk, *althans in ernstige mate nalatig*, ongeoorloofd afwezig is geweest van „op of omstreeks 19 oktober 1983, *althans 3 november 1983 tot op of omstreeks 30 november 1983, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken)*, of een gedeelte daarvan, „gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (*telkens*) opzettelijk en/of (*telkens*) in „ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest,

„zulks terwijl tijdens het plegen van dat misdrijf nog geen vijf jaren waren verlopen sedert „hij het onvoorwaardelijk deel van een hem wegens desertie bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 september 1983 opgelegde straf van zeven weken „militaire detentie, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar, geheel „had ondergaan”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 2 december 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik van mijn onderdeel te Arnhem afwezig geweest van 17 oktober 1983, toen ik mij wegens een lichte keelontsteking ziek-thuis meldde, tot 30 november 1983, toen ik werd aangehouden door de Marechaussee. Ik wist dat ik vanuit de dienst geen toestemming had om genoemde periode van mijn onderdeel afwezig te zijn. Mijn lichte keelontsteking verhinderde mij niet om naar mijn onderdeel te reizen. Op 19 oktober ontving ik van militaire controle-artsen de opdracht om onmiddellijk naar mijn onderdeel terug te keren. Toen ik bovengenoemde periode ongeoorloofd afwezig bleef, was het nog geen maand geleden dat ik door de Arrondissementskrijgsraad Arnhem veroordeeld werd tot 7 weken militaire detentie, waarvan 3 voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar, welke onvoorwaardelijke detentie ik heb ondergaan van 8 september tot 6 oktober 1983;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Arnhem op 1 december 1983 en ondertekend door de commandant van de B-compagnie 11 Pantser Infanterie Bataljon, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 3 november 1983 tot 1 december 1983 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

Overwegende, dat uit een verslag van een op 12 december 1983 gevoerd telefoongesprek door de Officier-Commissaris met de commandant van de B-compagnie 11 Pantser Infanterie Bataljon blijkt, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring in zoverre onjuist is, dat E.B. reeds vanaf 17 oktober ongeoorloofd afwezig was van zijn onderdeel;

Overwegende, dat blijkens een uittreksel-vonnis, gedagtekend op 29 september 1983 en ondertekend door de secretaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, E.B. bij vonnis van voornoemde krijgsraad van 19 september 1983 wegens „desertie, in tijd van vrede „gepleegd”, is veroordeeld tot militaire detentie voor de tijd van zeven weken, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar, met aftrek van voorlopig arrest, welk vonnis op 28 september 1983 onherroepelijk is geworden;

Overwegende, . . . [Volgt: bewezenverklaring – Red.].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„desertie, in tijd van vrede gepleegd, terwijl tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf „jaren zijn verlopen, sedert de schuldige een hem wegens desertie bij vonnis opgelegde straf „geheel heeft ondergaan”,

strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder ten tweede, junctis artikel 98, tweede lid en artikel 99, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: gevangenisstraf van 5 maanden, met aftrek voorarrest vanaf 30 november 1983; ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Prof. Mr T. A. W. Sterk, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris en generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee maanden en zeventien dagen met aftrek en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens

1. dat het Hof niet overneemt het tot het bewijs gebezigde verslag van een op 12 december 1983 door de Officier-Commissaris gevoerd telefoongesprek, doch in plaats daarvan tot het bewijs doet medewerken het ambtsedig proces-verbaal nr. P/1844/83-74/83-Apd, d.d. 1 december 1983, opgemaakt door H. J. Beumer en M. H. J. Hettinga, respectievelijk wachtmeester der 1e klasse en wachtmeester der Koninklijke Marechaussee brigade Arnhem, voor zover inhoudende zakelijk weergegeven, als de op 30 november 1982 tegenover de 1e verbalisant afgelegde verklaring van J. C. P. Hooimeijer: Ik ben commandant van de B-compagnie 11 Pantserinfanteriebataljon „Garde Grenadiers”. Bij mijn compagnie is de dienstplichtig grenadier E.B. ingedeeld. Op 17 oktober 1983 heeft B. zich ziek thuis gemeld. Hierop heb ik controle aangevraagd en op 19 oktober 1983 heeft B. bezoek gehad van een militaire controle-arts. Deze arts achtte hem toen geschikt om dienst te doen. B. heeft van niemand het

recht of toestemming gekregen om tot 30 november 1983 van zijn onderdeel afwezig te mogen zijn en/of te blijven. Hij is dan ook gedurende deze periode onwettig van zijn onderdeel afwezig geweest; en

2. behoudens ten aanzien van de strafoplegging, welke het Hof onjuist is voorgekomen;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen der wet, behoudens van artikel 23 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat het bewezenverklaarde feit van zodanige ernstige aard is, mede gelet op de recidive, dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf geboden is;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden, met bevel dat de tijd, door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht; opheffing van het bevel tot voorlopig arrest en bevel tot onmiddellijke invrijheidstelling – *Red.*].

NASCHRIFT

Behalve het forse verschil in strafmaat valt op dat het HMG uit het vonnis schrapte de passage omtrent het door de Officier-Commissaris gevoerde telefoongesprek en daarvoor in de plaats stelt de inhoud van een proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee.

De Officier-Commissaris had een telefoongesprek gevoerd met de commandant van de beklaagde en langs die weg een kennelijke fout in de justitiële verklaring geconstateerd. Aldus werd (het verslag van) dat telefoongesprek als bewijsmiddel gebezigd.

Met betrekking tot het bewijs in het militaire strafproces verwijst artikel 74 Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrect naar de regels van het gemene recht (2e boek, VIe titel, 3e afdeling Wetboek van Strafvordering). Daarin wordt onder de bewijsmiddelen de „eigen waarnemingen „van de rechter” genoemd. Aangezien onder „waarnemingen” zintuigelijke waarnemingen moeten worden verstaan, valt hetgeen men (rechtstreeks of via de telefoon) hoort, naar mijn mening stellig onder „waarnemingen”.

Artikel 340 Wsv beperkt echter de rechterlijke waarnemingen tot „die welke bij het onderzoek op de terechtzitting door hem persoonlijk is geschied.” Omdat het gerechtelijk vooronderzoek niet is „de terechtzitting”, zal de krijgsraad niet de eigen waarneming van de Officier-Commissaris, maar het daarvan gemaakte verslag (een schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344, 5° Wsv) voor het bewijs hebben gebezigd.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 juli 1983*)
nr MAW 1982/B8

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Een gewezen kortverbandvrijwilliger verzocht de Minister van Defensie hem bij de Kroon voor te dragen voor benoeming tot beroepsofficier met onbepaald verband. De minister willigde dit verzoek in op voorwaarde dat verzoeker, na zijn benoeming, de door hem als KVV-er ontvangen premie zou terugbetalen. Verzoeker verklaarde met deze voorwaarde in te stemmen. Toen verzoeker, na zijn benoeming tot officier, de minister verzocht de ontvangen premie niet te behoeven terug te betalen, werd dit verzoek afgewezen. Tegen deze afwijzing stelde verzoeker beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Naar 's-Raads „oordeel brengt het beginsel van de rechtszekerheid, dat niet alleen voor de overheid maar ook „voor de ambtenaar geldt, mede”, aldus de uitspraak, „dat de ambtenaar in beginsel is „gehouden tot nakoming van een toezegging of akkoordverklaring, welke hij vrijwillig en „zonder dwaling jegens een administratief orgaan heeft gedaan of afgelegd”.

(Algemene beginselen van behoorlijk bestuur)

UITSpraak

in het geding tussen G., wonende te C., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 31 juli 1981 heeft gedaagde afwijzend beschikt op eisers verzoek niet te behoeven terug te betalen de premie, welke hij had ontvangen ingevolge artikel 3 van de Premiereregeling voor vrijwillig nadienende reservisten en dienstplichtigen en voor beroepsmilitairen der zeemacht met kort verband (Koninklijk Besluit 3 augustus 1966, Staatsblad 352) hierna te noemen: de Premiereregeling.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het tegen de afwijzing ingestelde beroep bij uitspraak van 3 maart 1982 ongegrond verklaard. Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 juni 1983, waar eiser niet is verschenen en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. E. J. Groot, luitenant ter zee van speciale diensten der derde klasse van de Koninklijke marine-reserve.

II. *Motivering*

Voor een uitvoeriger weergave van de terzake relevante feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met de hiernavolgende overwegingen.

Aan eiser was een premie als bovenvermeld toegekend toen hij met ingang van 1 december 1978 als zogenaamde kort-verbander de actieve dienst verliet. Met ingang van 1 januari 1980 trad eiser weer in actieve dienst en met ingang van 1 april 1981 werd hij benoemd tot luitenant ter zee van speciale diensten der tweede klasse oudste categorie. Daardoor verkreeg eiser (op zijn verzoek) de positie van beroepsmilitair met onbepaald verband en ging gedaagde er toe over door middel van verrekening met eisers bezoldiging de genoemde premie terug te doen betalen. Eisers verzoek hiervan af te zien werd bij het bestreden besluit afgewezen.

Het besluit van gedaagde eiser de betreffende premie te doen terugbetalen berust op artikel 3 lid 5 onder b van de Premiereregeling. Eiser heeft gesteld, dat die bepaling op hem niet

*) Eveneens geplaatst in het Tijdschrift voor ambtenarenrecht, 1984, nr 7, m.n. C.L.R.

van toepassing is en dat daarom voor hem geen terugbetalingsverplichting bestaat. De Raad acht eisers stelling, dat genoemd artikel 3 lid 5 onder b niet op hem van toepassing was toen hij de daarbedoelde positie van beroepsmilitair met onbepaald verband verkreeg, juist. Genoemde bepaling doet de premieaanspraak vervallen voor de in artikel 2 onder c nader aangeduide categorie van beroepsmilitairen met kort verband. Eiser was te dien tijde, ook al was hij per 1 januari 1980 weer in werkelijke dienst getreden, evenwel geen beroepsmilitair met kort verband in de bovenbedoelde zin. Ook overigens is de Raad niet gebleken, dat één der andere bepalingen van de Premiereregeling, welke tot verval van de premieaanspraak c.q. tot een terugbetalingsverplichting zou kunnen leiden, op eisers geval van toepassing is.

Met betrekking tot de vraag of het vorenstaande medebrengt, dat voor eiser geen verplichting tot terugbetaling van de betreffende premie bestaat, overweegt de Raad het volgende.

Eiser heeft in oktober 1979 een verzoek ingediend om, na het voltooiën van enkele aanvullende opleidingen, te worden benoemd tot beroepsofficier van speciale diensten met onbepaald verband. Bij de behandeling van dit verzoek is aan eiser medegedeeld, dat, wanneer die benoeming zijn beslag zou krijgen, hij de bovenbedoelde premie moest terug betalen. Eiser was hiervan derhalve op de hoogte en heeft er zich bovendien schriftelijk mee akkoord verklaard.

Naar 's-Raads oordeel brengt het beginsel van de rechtszekerheid, dat niet alleen voor de overheid maar ook voor de ambtenaar geldt, mede, dat de ambtenaar in beginsel gehouden is tot nakoming van een toezegging of akkoordverklaring welke hij vrijwillig en zonder dwaling jegens een administratief orgaan heeft gedaan of afgelegd, tenzij het onderwerp van die toezegging of akkoordverklaring op zodanige wijze in strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of anderszins zodanig onhoudbaar of ontoelaatbaar is, dat het administratief orgaan niet van de ambtenaar had mogen vergen daarmede in te stemmen. Dit tot nakoming gehouden zijn verkrijgt nog een bijzonder accent wanneer tegenover die door de ambtenaar vrijwillig aanvaarde verplichting een tegenprestatie van de zijde van het administratief orgaan staat en dat orgaan die tegenprestatie inmiddels heeft verricht.

In het onderhavige geval is de Raad niet gebleken, dat eiser zich onvrijwillig of in dwaling met de terugbetaling van de premie akkoord heeft verklaard, noch dat die terugbetaling onhoudbaar of ontoelaatbaar, als vorenbedoeld, zou zijn. Het feit, dat die terugbetalingsverplichting voor eiser niet rechtstreeks uit de Premiereregeling voortvloeit, is daartoe ontoereikend. Met die regeling is naar 's Raads oordeel ook niet in strijd, althans niet op een wijze als vorenbedoeld, dat gedaagde in eisers geval naar analogie van die regeling de terugbetaling van de premie als voorwaarde heeft gesteld voor eisers benoeming tot beroepsofficier met onbepaald verband in de zin van genoemd artikel 3 lid 5 onder b. De Raad is op grond van een en ander tot de slotsom gekomen, dat gedaagde eiser aan de terugbetalingsverplichting mocht houden en eisers verzoek daarvan ontheven te worden mocht afwijzen. Mitsdien moet de aangevallen uitspraak, zij het op enigszins gewijzigde gronden, worden bevestigd.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

De krijgsmacht kent, naast beroepsmilitairen aangesteld voor onbepaalde tijd, beroepsmilitairen aangesteld voor een bepaalde tijd; kortverbandvrijwilligers dus, of KVV-ers. KVV-ers ontvangen in de regel, indien zij na het verstrijken van de tijd waarvoor zij zijn aangesteld worden ontslagen, een premie. Deze premie wordt betaald, niet zo zeer omdat de KVV-er gedurende een aantal jaren militaire dienst heeft verricht, als wel omdat hem aan het einde van het (korte) dienstverband dat hij is aangegaan, ontslag wordt verleend. Dit verklaart waarom krachtens de voorschriften de KVV-er die niet wordt ontslagen, doch de positie verkrijgt van beroepsmilitair met onbepaald verband, geen premie ontvangt. De voorschriften spreken van de KVV-er die de positie verkrijgt van beroepsmilitair met onbepaald verband. Eiser viel, als

gewezen KVV-er, dus niet onder deze regel. Echter hem was door de Minister van Defensie, voordat hij tot beroepsofficier met onbepaald verband werd benoemd, uitdrukkelijk medege-deeld dat hij, na benoeming, de eerder door hem als KVV-er ontvangen premie zou moeten terugbetalen. Hij had zich bovendien schriftelijk tot deze terugbetaling bereid verklaard. Na eisers benoeming door de Kroon, hield de minister hem vanzelfsprekend aan deze toezegging.

Kan dit? Kunnen ambtenaren, of ruimer: kunnen zij die een gereguleerde rechtspositie bezitten, het bestuur toezeggingen doen als de onderhavige en zijn zij verplicht zodanige toezeggingen na te komen? De Centrale Raad beantwoordde deze vraag in de onderhavige uitspraak bevestigend, althans in beginsel. „Naar 's-Raads oordeel”, aldus de uitspraak, „brengt het beginsel van de rechtszekerheid, dat niet alleen voor de overheid maar ook voor de „ambtenaar geldt, mede, dat de ambtenaar in beginsel gehouden is tot nakoming van een „toezegging of akkoordverklaring welke hij vrijwillig en zonder dwaling jegens een admini-„stratief orgaan heeft gedaan of afgelegd, tenzij het onderwerp van die toezegging of akkoord-„verklaring op zodanige wijze in strijd is met enig algemeen verbindend voorschrift of an-„derszins zodanig onhoudbaar of ontoelaatbaar is, dat het administratief orgaan niet van de „ambtenaar had mogen vergen daarmee in te stemmen.”. Toezeggingen en akkoordverklar-ingen binden dus de ambtenaar, mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

In de eerste plaats behoort de toezegging of akkoordverklaring vrijwillig en zonder dwaling te zijn gedaan of afgelegd. Ik neem aan: en eveneens zonder bedrog van de zijde van het bestuur. Een toezegging of akkoordverklaring waaraan een wilsgebrek kleeft – welk wilsgebrek ook –, bindt de ambtenaar uiteraard niet.

In de tweede plaats mag het onderwerp van de toezegging of akkoordverklaring niet op zodanige wijze in strijd zijn met enig algemeen verbindend voorschrift, dat het bestuur niet van de ambtenaar had mogen vergen daarmee in te stemmen. Het feit dat een ambtenaar een gereguleerde rechtspositie bezit, dus een rechtspositie welke wordt beheerst door re-glementen, door algemeen verbindende voorschriften, legt het bestuur wat dit betreft beperkin-gen op. In het onderhavige geval achtte de Raad de voorwaarde die voor eisers benoeming werd gesteld, geoorloofd, omdat het stellen van deze voorwaarde in wezen slechts betekende dat een bepaling van de geldende Premiereregeling analogisch werd toegepast.

Tenslotte mag het onderwerp van de toezegging of akkoordverklaring niet „anderszins „zodanig onhoudbaar of ontoelaatbaar (zijn), dat het administratief orgaan niet van de ambte-„naar had mogen vergen daarmee in te stemmen”. Ofschoon wel duidelijk is wat wordt bedoeld, is de gekozen bewoording mijns inziens minder gelukkig. Bedoeld is, neem ik aan, dat een toezegging of akkoordverklaring, wat onderwerp betreft, eveneens onhoudbaar of ontoe-laatbaar is, indien het bestuur om een andere reden dan wegens strijd met een algemeen verbindend voorschrift niet van de ambtenaar had mogen vergen daarmee in te stemmen.

G.L.C.

Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1983-1 januari 1984

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH EN MR J. B. VAN MARWIJK KOOY

I. INLEIDING

1. In jaargang 1983, p.p. 148-160 verscheen voor de eerste maal een kroniek van het militaire recht, die handelde over het jaar 1982. Deze kroniek, handelende over het jaar 1983, sluit daarbij aan. Zij betreft hoofdzakelijk gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden in het jaar 1983, maar zij behandelt, bij gebrek aan gegevens over 1983, ook gebeurtenissen van het jaar 1982, waarvan de gegevens in 1983 zijn gepubliceerd. T.a.v. bepaalde onderwerpen, waaromtrent in de vorige kroniek niets was vermeld, omdat zich niets bijzonders had voorgedaan of omdat mededeling daaromtrent achterwege was gebleven, wordt teruggegrepen op vorige jaren. Verschillende autoriteiten hebben zich veel moeite gegeven nog de nodige gegevens tijdig te verschaffen. Ik ben hen voor die medewerking zeer erkentelijk.

2. Een van de belangrijkste stukken die in 1983 verscheen was de Defensienota 1984 (kamerstuk 18169, ingezonden op 28 november) die de plannen en beleidsvoornemens van de regering voor de Nederlandse krijgsmacht over de periode 1984-1993 bevat. De inleiding en het 1e hoofdstuk van de nota, dat betrekking heeft op de internationaal-politieke en strategische grondslagen van het defensiebeleid, komen voor gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie. De nota bevat niet de beleidsvoornemens van alle taken van de krijgsmacht. Beleidsvoornemens over de nucleaire taken van de krijgsmacht en over een eventuele plaatsing van kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied wil de regering nu nog niet aangeven. De beschikbare tijd was daarvoor te krap. Zodra zij zijn geformuleerd zullen zij ter completering van de nota aan de kamer worden aangeboden. De regering blijft echter wel bij een beleid, waarin ter voorkoming van oorlog een rol aan de kernbewapening is toegekend en zij gaat in de nota wel in op een aantal overwegingen die bij haar eindoordeel een grote rol zullen spelen. Deze zijn: kernwapens zijn in de wereld en kunnen daaruit niet meer worden verwijderd; kernwapens zijn niet alleen maar massavernietigingswapens, maar hebben een oorlog voorkomende werking; en voor de huidige strategie, die op nucleaire afschrikking berust, bestaan geen bruikbare alternatieven. Van het 1e hoofdstuk, Grondslagen van het veiligheidsbeleid, kan binnen de beschikbare ruimte geen samenvatting worden gegeven. Verwezen wordt naar de nota, p.p. 29-81 of naar de samenvatting in de inleiding, p.p. 11-16. Voor zover overigens de nota op het militaire recht betrekking heeft, zal zij hieronder worden besproken.

II. VERDRAGEN

a: Het verdrag van 18 mei 1977, Trb. 1977, 141 inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken, dat bij Rijkswet was goedgekeurd, is op 15 april 1983, Trb. 1983, 68, in werking getreden. Zie Kroniek '82 (K. '82), onder II, 1a en b.

b: 1. Verdrag van 6 mei 1963, Trb. 1964, 4, betreffende de beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende de militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit, met bijlage, alsmede het aanvullende Protocol en het Protocol tot wijziging van 24 november 1977, Trb. 1981, 45 en 46. Zie K. '82 onder II, 2a.

2. Met de behandeling van het ontwerp Rijkswet tot goedkeuring van het verdrag genoemd onder 1 is geen verdere voortgang gemaakt met uitzondering van de indiening van een nota van wijziging, die wijzigingen van redactionele aard aanbrengt i.v.m. het in werking treden van de herziene grondwet (Bijlagen Handelingen II, 16946 (R 1180) nr. 6).

c: 1. Vierde Geneefse Rode Kruis Verdrag van 12 augustus 1949, Trb. 1951, 74. Voorneemen tot intrekking van het bij art. 68, 2e lid van het verdrag gemaakte voorbehoud betreffende de doodstraf, zie K. '82 onder IVa.

2. Brief van de minister van buitenlandse zaken van 19 november 1982 aan de voorzitter

van de beide Kamers der Staten-Generaal, waarin de minister ter goedkeuring voorlegt zijn voornemen tot intrekking van het onder c1 genoemde voorbehoud. Op 6 januari 1983 is de Staten-Generaal daarmee stilzwijgend accoord gegaan. In dit kader dient vermeld te worden het Zesde Protocol bij het Verdrag van Rome, Trb. 1951, 154 en laatstelijk Trb. 1982, 188, inzake de afschaffing van de doodstraf, Straatsburg 28 april 1983, Trb. 1983, 86. De artt 1 en 2 van dit Protocol bepalen dat de doodstraf is afgeschaft, behoudens de mogelijkheid voor een Staat om bepalingen in zijn wetgeving op te nemen, waarin voorzien is in de doodstraf m.b.t. feiten, begaan in tijd van oorlog of onmiddellijk oorlogsgevaar. Een ontwerp goedkeuringswet is nog niet ingediend. Op grond van art. 114 Gw kan in Nederland in geen enkele omstandigheid de doodstraf worden opgelegd.

d: 1. Briefwisseling tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika, van respectievelijk 4 maart 1982 en 7 december 1981, houdende de Overeenkomst inzake de installatie van een militair televisiestation te Soesterberg, Trb. 1982, 43 en 1983, 120.

2. (Ontwerp van) Wet tot goedkeuring van de onder 1 genoemde briefwisseling, Stbl. 1983, 296. Deze was op 24 mei 1982 aan de Tweede Kamer voorgelegd (Bijl. Hand. II, 17441). Het lid KOHNSTAMM (D'66) c.s. had per brief van 17 juni 1982 om uitdrukkelijke goedkeuring van het parlement gevraagd. Het gaat hier om een „eigen kleine televisiezender „voor enkele duizenden Amerikanen, woonachtig in een straal van ongeveer 15 kilometer „rondom de vliegbasis Soesterberg” (Hand. II, 82/83, p. 3645). De in de loop van de beraadslaging gerezen bezwaren betroffen: 1. twijfel aan de noodzaak van een dergelijk TV-station; 2. de eventuele precedentwerking ervan en 3. enige procedurele aspecten, waaronder beweerde strijd met de Omroepwet.

Nadat de regering aan enige van deze bezwaren tegemoet was gekomen, werd het wetsontwerp aangenomen met de stemmen van de CPN en PSP tegen (Hand. II 82/83, pp. 3644-3655 en 3716-3717). In de Eerste Kamer werd het wetsontwerp zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen. Geacht tegen gestemd te hebben werden de leden van de CPN, alsmede de leden NAGEL, UIJEN, OSKAMP en MAASSEN, omdat – aldus de stemverklaring van de heer NAGEL – een Amerikaans TV station oncontroleerbaar (was), boven de wet (stond) en mitsdien onder omstandigheden (kon) oproepen tot handelingen waarvan onze regering geen voorstander is (Hand. I 82/83, p. 910). De goedkeuringswet is op 8 juli 1983 in werking getreden.

III. GRONDWET

a: Rijkswet van 19 januari 1983, Stbl. 1983, 18, houdende aanpassing en vernummering van bepalingen over defensie in de grondwet (Bijl. Hand. II, 17452, R 1207).

In de K '82 is vermeld dat de behandeling van het wetsontwerp in de Eerste Kamer was gevorderd tot het eindverslag dat op 4 januari 1983 werd vastgesteld. In de vergadering van 18 januari heeft de Eerste Kamer het ontwerp bij zitten en opstaan aangenomen. Alleen de SGP stemde tegen.

Over de problematiek rondom de Koning zeide minister RIETKERK onder meer het volgende: „Ik heb er behoefte aan, wellicht ten overvloede, nog eens vast te stellen dat met de „term „Regering” in de nieuwe grondwet de Koning en de ministers zijn bedoeld. Aan de „overzijde heeft daarover een indringende discussie plaats gehad. Dit volgt uit art. (42) van de „herziene grondwet, bepalende dat de Regering wordt gevormd door de Koning en de „ministers. Het is derhalve staatsrechtelijk buiten kijf dat de Koning binnen de grenzen van „het constitutionele recht betrokken blijft bij het oppergezag over de krijgsmacht”.

Hieraan kan worden toegevoegd dat het praedicaat „Koninklijk” voor de krijgsmachtdelen en de aanduiding „Hr. Ms.” oorlogsschip zullen worden gehandhaafd. Zie Bijl. Hand. I 1982/83, 17452 (R1207) nr 55a, blz 2. Zie ook J. R. STELLINGA, „Enkele opmerkingen over de „jongste Grondwetherziening” in MRT 1983, p. 281 waarin o.a. de problematiek over art. 98, 2e lid Gw: „De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht” aan de orde wordt gesteld.

b: KB van 17 februari 1980, Stbl. 70, ter bekendmaking van de tekst van de herziene Grondwet.

De artikelen 96 t/m 103 hebben betrekking op de defensie.

De herziene Grondwet is op 17 februari 1983 in werking getreden.

c: De grondwettelijke aspecten van een eventuele plaatsing van kruisvluchtwapens in Nederland.

Naar aanleiding van publikaties waarin naar voren is gebracht dat plaatsing van Amerikaanse kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied een inbreuk zou betekenen op de Nederlandse soevereiniteit en om die reden in strijd zou zijn met de grondwet en ook naar aanleiding van opmerkingen uit de Staten-Generaal heeft de regering op 5 oktober 1983 hieromtrent advies gevraagd aan de Raad van State, welk advies op 23 december 1983 is verschenen (Bijlage Handelingen 83/84, 17980).*)

De Raad wijdt eerst beschouwingen aan het begrip „Nationale Soevereiniteit”. Daarmede wordt bedoeld het met macht verbonden overheidsgezag dat in zijn relatie met andere staten geen gezag boven zich erkent. De grondwet kent dat begrip als zodanig niet, maar het heeft ook een normatieve betekenis in die zin dat het verplicht tot verdediging van de onafhankelijkheid van de staat. Als zodanig klinkt het door in de grondwet (artt 97 en 98, aangaande de verplichte krijgsmacht en de verplichte aanwezigheid van een krijgsmacht en 32 jo additioneel artikel XI, aangaande de eed die door de Koning moet worden afgelegd). Soevereiniteit is echter geen absoluut begrip. Zou dat wel het geval zijn dan zouden vele artikelen van de grondwet daarmede niet te rijmen zijn. Zo b.v. niet art. 91 Gw, op grond waarvan de Nederlandse regering internationale verdragen mag sluiten, die vrijwel altijd gepaard gaan met verlies van nationale soevereiniteit en in het bijzonder niet art. 92, waarin de mogelijkheid van opdracht van overheidsbevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties onder woorden is gebracht. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat een verdrag waarbij de nationale soevereiniteit wordt beperkt niet in strijd met de grondwet is.

Een dergelijk verdrag levert ook niet een *afwijking* van de grondwet op, zodat art. 91, 3e lid Gw niet van toepassing is en de goedkeuring van een dergelijk verdrag dus niet behoeft te geschieden met tenminste twee derde van het aantal uitgebrachte stemmen. Art. 91, 3e lid is in het verleden slechts tweemaal toegepast, één maal met betrekking tot de Europese Defensie Gemeenschap, die in strijd was met de huidige artt 97 en 98 Gw en één maal bij de overdracht van Westelijk Nieuw Guinea, waar het ging om afstand van grondgebied, dus van territoriale soevereiniteit. Geen van beide gevallen doet zich hier voor. Het is overigens twijfelachtig of er sprake zal kunnen zijn van een opdracht door Nederland van enigerlei bevoegdheid aan de V.S.

De bevoegdheid om kruisvluchtwapens in te zetten is een bevoegdheid tot bestuur in de zin van art. 92. Krachtens art. 98 heeft de regering het oppergezag alleen over de *Nederlandse* krijgsmacht. De bevoegdheid tot inzet van Amerikaanse kruisvluchtwapens berust derhalve niet bij de Nederlandse regering. Op grond van het Non-proliferatieverdrag (Trb. 1968, 126) is het voor Nederland zelfs verboden over nucleaire wapens te beschikken. Maar zelfs indien men zou aannemen dat bij een te sluiten verdrag te dezer zake enigerlei bevoegdheid aan de VS wordt opgedragen, wijkt een dergelijke opdracht niet af van art. 92, tenzij men – ten onrechte – aan art. 92, dat uitdrukkelijk opdracht van overheidsbevoegdheden aan *volkenrechtelijke* organisaties heeft toegelaten, een argumentum a contrario zou ontleenen, nu het de opdracht aan een bevriende mogendheid zou betreffen. Uit de geschiedenis van art. 67 Gw, de voorganger van art. 92, blijkt dat de regering en haar adviserende instanties unaniem van mening waren dat voor opdracht van overheidsbevoegdheden aan internationale organen niet eens een grondwettelijke grondslag nodig was. Maar om de constitutionaliteit van de opdracht buiten twijfel te stellen, werd toch in de grondwet een desbetreffende bepaling opgenomen.

Verder is de Raad van oordeel dat een eventueel te sluiten verdrag niet in strijd is met art. 96 Gw, dat het verklaren van oorlog in beginsel aan de Staten-Generaal voorbehoudt,

*) Zie het uittreksel uit dit advies op blz 122 en het artikel van Dr. J. R. Stellinga „De kruisvluchtwapens „en de Grondwet” op blz 121 (*Red.*).

aangezien het lanceren van kruisvluchtwapens niet als een oorlogsverklaring kan worden beschouwd. Mocht het ooit zover komen dan lijdt het geen twijfel dat dan de facto de oorlogstoestand al is ingetreden.

Een eventueel te sluiten verdrag is ook niet in strijd met art. 97 Gw en met art. 98, 1e lid, aangezien het de in art. 97 vervatte rechtsgrondslag en de in art. 98, 1e lid opgenomen eis onverlet laat. Het is evenmin in strijd met 98, 2e lid (dat het oppergezag over de krijgsmacht aan de regering toekent) omdat met de krijgsmacht alleen de *Nederlandse* krijgsmacht bedoeld wordt.

Tenslotte wijdt de Raad nog aandacht aan het additionele artikel XI Gw, dat tot nadere voorziening de eedsformule voor het Staatshoofd handhaaft, die onder meer betrekking heeft op het verdedigen en het bewaren van de onafhankelijkheid van het grondgebied. Na WO II is door Nederland gekozen voor internationale samenwerking als middel tot het bewaren van de onafhankelijkheid met als gevolg dat niet onaanzienlijke beperkingen van de onafhankelijkheid zijn aanvaard. Deze paradox – een effectieve garantie voor het handhaven van de onafhankelijkheid leidt onvermijdelijk tot beperking van die onafhankelijkheid – lost zich op indien men in aanmerking neemt dat die beperkingen een uitvloeisel zijn van een samenwerking op basis van vrijwilligheid. Aan de eed tot het verdedigen en bewaren van de onafhankelijkheid wordt juist inhoud gegeven door het aanvaarden van beperkingen van de soevereiniteit zowel in het kader van het collectieve veiligheidsstelsel als in bondgenootschappelijk verband. Die bondgenootschappelijke militaire samenwerking bestaat al zeer lang en reeds 25 jaar maken nucleaire wapensystemen deel uit van de gemeenschappelijke defensie van het bondgenootschap. Stationering van kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied brengt alleen een graduele maar geen wezenlijke verandering in de betrokkenheid en medeverantwoordelijkheid van Nederland bij de inzet van nucleaire wapens. Er zijn reeds overeenkomsten gesloten over de stationering van buitenlandse militaire eenheden en de vestiging van opslagplaatsen van buitenlands legermateriaal, waarbij geen strijd met de grondwet is aangenomen.

De Raad is het eens met de regering dat een verdrag waarin de plaatsing van kruisvluchtwapens wordt vastgelegd aan het parlement ter goedkeuring moet worden voorgelegd, zulks in verband met het grote politieke en maatschappelijke belang dat aan de beslissing omtrent plaatsing wordt gehecht. Het moet gesloten worden in het kader van het Noord Atlantische verdrag, omdat inzet van die wapens alleen mag geschieden in het kader van dat verdrag en daarin moet uitdrukkelijk worden gestreefd naar optimale invloed van Nederland op de te nemen beslissing omtrent de inzet. Optimale invloed behoeft niet te zijn een veto recht, dat, naar het oordeel van de regering, op zeer ernstige politieke bezwaren zou stuiten; het zou immers een ingrijpende aantasting van de Navo-strategie betekenen en de bondgenootschappelijke solidariteit en de geloofwaardigheid van de afschrikking op ernstige wijze ondergraven.

IV MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

a. *Statistische gegevens*

1. Algemeen

Voor statistische gegevens wordt in de eerste plaats verwezen naar de militair justitiële statistieken die geregeld in het MRT verschijnen. Zie voor de jaren 1981 en 1982: MRT 1983, p. 184 e.v. en voor de eerste halfjaren 1982 en 1983: MRT 1984, p. 74 e.v.

2. Cassatie in militaire strafzaken

Op grond van de Militaire Cassatiewet (rijkswet van 22 februari 1979, Stbl. 69, in werking getreden op 15 maart 1979) kan cassatie worden ingesteld tegen sententie van het HMG en tegen beschikkingen van het hof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

Tot 1 januari 1984 is tegen 108 sententies cassatie ingesteld, maar in 16 zaken is het beroep weer ingetrokken en in 1 zaak is de requirant niet-ontvankelijk verklaard. Vijf zaken staan nog open en in de 86 overige zaken heeft de HR als volgt beslist:

Cassatieberoep verworpen	76 (88%)
Sententie vernietigd, alleen t.a.v. de kwalificatie	4 (5%)

Sententie vernietigd en de zaak terugverwezen naar het HMG	4 (5%)
Sententie vernietigd en het vonnis van de krijgsraad bevestigd	1
Sententie vernietigd en het recht tot strafvordering vervallen verklaard (requirant had alsnog een beroep op de WGMD gedaan en was door de minister van defensie erkend)	1

In 2 gevallen werd tegen een eindbeslissing van het HMG beroep in cassatie ingesteld, in beide gevallen werd het beroep verworpen.

3. Transactie van misdrijven

Bij de wet van 31 maart 1983, Stbl. 153 (Wet vermogenssancties), in werking getreden op 1 mei 1983, werd transigeren voor misdrijven, met uitzondering van die waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaren, mogelijk (art. 74 WvSr nieuw). Deze bepaling kan ook worden toegepast t.a.v. verdachten die aan de militaire rechtsmacht zijn onderworpen en heeft reeds tot een zekere verlichting van de werkdruk op de krijgsraad te Arnhem geleid.

In het tweede halfjaar van 1983 zijn bij het parket van de krijgsraad te Arnhem de volgende aantallen zaken bij transactie afgedaan:

	Commune misdrijven	Militaire misdrijven
KL	503	17
KLu	51	1
Totaal	554	18

Zonder op het ogenblik exacte cijfers te kunnen geven moet worden geconstateerd dat een niet onbelangrijk gedeelte van de zaken die tot 1 mei 1983 door de rechter moest worden afgedaan, nu kan worden afgedaan bij transactie, in het bijzonder wat betreft commune delicten; t.a.v. militaire delicten wordt een restrictiever beleid gevoerd.

In afwijking van het landelijk beleid werd een proef genomen met het gunnen van een tweede betalingstermijn; $\pm 50\%$ van de verdachten bleek hierop positief te reageren. In totaal werd $\pm 65\%$ van de aangeboden transacties betaald.

b. *Herziening militair straf- en tuchtrecht*

1. Ten aanzien van de op 21 mei 1981 ingediende wetsontwerpen tot herziening van het militaire tuchtrecht, wijziging van het WvMSr en wijziging van andere wetten (Bijlagen Handelingen II, 16813, R 1165) werd in het verslagjaar wederom geen voortgang gemaakt. Bij de vele kritiek die op de wetsontwerpen is uitgeoefend is nog gekomen een bijdrage van C. M. P. NIJMEIJER „Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk” (MRT 1984, p. 1 e.v.). Hij geeft een overzicht van alle kritiek die in de loop der jaren al is geuit. Aan de hand van een drietal simpele voorbeelden toont hij aan dat de commandant door de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht ernstig zal worden belemmerd in de handhaving van zijn gezag. Hij vraagt zich af of, nu de uitvoering van deze politieke beslissing, die meer dan 10 jaar geleden is genomen, door zo vele deskundigen wordt ontraden, het niet verstandig zou zijn over de herziening van die beslissing te denken.

Op zichzelf is de geringe aandacht die aan de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht besteed wordt te betreuren, niet zozeer omdat daardoor de invoering van de nieuwe wetgeving wordt vertraagd, maar omdat wordt nagelaten zich ernstig te bezinnen of het niet noodzakelijk zal zijn in de ingediende wetsvoorstellen wijzigingen aan te brengen, in het bijzonder t.a.v. de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht, een beslissing die 13 jaar geleden genomen is zonder te onderzoeken of deze scheiding in de praktijk zal voldoen. Voldoende gegevens zijn wel beschikbaar in het bijzonder m.b.t. de oplegging van krijgstuchtelijke straffen, maar zij worden niet gepubliceerd. De reden daarvan is niet duidelijk. In het MRT van 1977 (p. 183 e.v.) is een publikatie verschenen over de periode 1 juli 1974-1 juli 1976 en ook zijn gegevens verstrekt in het eindrapport proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket over de perioden 1-1-1987 – 31-7-1978, 1-1-1979 – 31-7-1979 en alleen voor de

KL, 1-1-1980 – 31-7-1980, maar daarna niet meer. Het zou nuttig zijn indien aan de hand van de gegevens omtrent de oplegging van krijgstuchtelijke straffen en de gegevens van het CBS een onderzoek zou worden ingesteld omtrent de wenselijkheid van het aanbrengen van een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

2. Op 4 maart 1983 werd opnieuw een drietal wetsontwerpen ingediend (Bijlagen Handelingen II 82/83 17804, R 1228): a. Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak, WMS), b. Wijziging van het WvMSr en c. Wijziging van de Wet RO, de WED, de WOS en de Noodwet rechtspleging, beide laatste wetsontwerpen in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak. Aan deze materie werd aandacht besteed in verschillende artikelen in het MRT 1983: TH. J. CLARENBEK, Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (p. 241 e.v.) en De rechter redt zich wel (p. 361 e.v.); J. O. DE LANGE, Enkele aspecten van een nieuwe militaire strafrechtspraak (p. 108 e.v.) en in een studiepocket: TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht (Zwolle 1983).

De WMS heeft 2 belangrijke aspecten. Ten eerste de integratie van de militair rechterlijke macht in de gewone rechterlijke macht. De militaire gerechten zullen worden opgeheven en in de plaats daarvan komen enkel- en meervoudige militaire kamers bij een of meer arrondissementsrechtbanken en meervoudige militaire kamers bij een of meer gerechtshoven. De meervoudige kamers bestaan uit 2 leden van het desbetreffende college en een militair lid, dat tevens jurist moet zijn. Het lid van de enkelvoudige kamer is een lid van de rechtbank en draagt de naam van militaire politierechter. Deze enkelvoudige kamers zullen het leeuwendeel der strafzaken te behandelen krijgen, waardoor in die gevallen vrijwel geen onderscheid meer is tussen de berechting van burgers en militairen. In verband met de gelijkwaardigheid der Rijksdelen, wordt voor de Nederlandse Antillen een soortgelijke organisatie opgezet. Voor bijzondere omstandigheden zijn mobiele rechtbanken voorzien, waarin zo nodig de leden van de rechtbank door militaire leden kunnen worden vervangen.

Het tweede belangrijke aspect is dat als grondslag voor het militaire strafprocesrecht het WvSv dient, aangevuld door de WMS. Op grond van die aanvulling blijft het mogelijk dat officieren, behoudens in cassatie, als raadsman optreden, blijft er een bijzondere grond voor voorlopige hechtenis – indien uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van militaire veiligheid, welke de onverwijld vrijheidsbeneming vordert – en blijven de bijzondere bewijsregels van art. 74 IMST grotendeels gelden.

c. *Penitentiair recht*

1. Statistische gegevens

Aantal gedetineerden en de duur van de detentie in het MPC.

	1982 %	1983 %	gemiddelde duur in dagen
Militaire detentie	70 15,4	50 11,7	23,10
Hechtenis	19 4,2	14 3,3	7,14
Gevangenisstraf	87 19,1	90 21,1	48,05
Voorlopig arrest in afzondering	45 9,9	66 15,5	4,69
Idem, niet in afzondering	234 51,4	207 48,5	25,01
	<hr/> 455	<hr/> 427	

Het aantal strafdagen is sedert 1980 aanzienlijk toegenomen. Van 1980 t/m 1983 was het respectievelijk 6412, 6575, 9632 en 11068. Gemiddelde bezetting in 1983: 30,32 gedetineerden.

Het merendeel der gedetineerden was jeugdig: 64,2% was geboren in de jaren 1963 t/m 1965 en 25,1% in de jaren 1960 t/m 1962. 78 (18%) waren beroepsmilitairen, 349 (82%) dienstplichtigen; 71 (17%) waren kaderleden. 218 gevallen (51%) hadden betrekking of mede betrekking op ongeoorloofde afwezigheid, 43 (10%) op diefstal, 41 (10%) op art. 26 VVW, 31 (7%) op niet opvolgen van een dienstbevel en 6 (1,5%) op levensdelicten.

2. Militair Penitentiair Centrum

Voor het eerst is in het jaarverslag onder „taakstelling” de beperking tot „mannelijke” militairen achterwege gelaten ten aanzien van de executie van vonnissen (tenuitvoerlegging van voorlopig arrest was reeds mogelijk). Opneming van vrouwen in de Penitentiaire Inrichting voor Vrouwen (PIV) is niet geïndiceerd met het oog op ruimtegebrek in de civiele inrichtingen, criminaliteitsgehalte in de PIV en voorbereiding van de terugkeer in de militaire maatschappij.

Een belangrijk aspect is het medisch/psychisch onderzoek waaraan de gedetineerden bij hun binnenkomst worden onderworpen. Van de 427 gedetineerden werden er niet minder dan 107 afgekeurd, waarvan 100 op grond van hun onvoldoende stabiliteit. Deze laatstgenoemde grond voor afkeuring heeft voor een belangrijk gedeelte betrekking op afwezigheidsdelicten. Bij afkeuring wordt de strafzaak, indien het delict niet te ernstig is, veelal geseponeerd en wordt de gedetineerde derhalve uit het arrest ontslagen. Hiermede houdt verband dat de gemiddelde duur van het voorlopig arrest kort is.

In 1983 werden in totaal 30 disciplinaire straffen opgelegd gebaseerd op de Beginselenwet Gevangeniswezen en wel 16× afzondering gedurende het gehele etmaal op eigen cel, 8× afzondering gedurende een dagdeel op eigen cel en 6× afzondering op andere dan eigen cel.

In 1983 vond één ontvluchting plaats, de betrokkene werd de volgende dag weer aangehouden.

Het oefenprogramma, dat in het bijzonder was ingesteld op militairen behorende tot de Kl, is aangepast.

3. Jurisprudentie

Een dienstplichtig militair, die een strafbaar feit had begaan voordat hij op 2 november 1981 in werkelijke dienst kwam en daarvoor door de burgerlijke rechter was veroordeeld tot onder meer drie weken onvoorwaardelijke gevangenisstraf kreeg op 12 januari een oproep om zich op 8 februari 1982 bij de jeugdgevangenis „Nieuw Vosseveld” in Vught te melden. Kennelijk was er geen overleg gepleegd met de militaire autoriteiten, i.c. de IMJD, zoals een circulaire van 2 oktober 1950 voorschrijft. Het executie-extract werd nu wel in handen gesteld van de IMJD die in overleg met de CO bepaalde dat de straf in het MPC zou worden ondergaan en op 14 juni 1982 zou aanvangen. Betrokkene kwam hiertegen in beroep en de beroepscommissie uit de sectie gevangeniswezen van de Centrale Raad van Advies belast met de behandeling van beroepen tegen plaatsing en overplaatsing, verklaarde op 8 juni 1982 (MRT 1983, p. 64) het beroep gegrond omdat zij ten onrechte aannam dat de circulaire alleen betrekking heeft op de executie van vrijheidsstraffen, opgelegd aan hen die op de dag van de uitspraak in militaire dienst verblijven. Zie hieromtrent de uitvoerige noot van N. KEIJZER. Het is van belang dat de executie van vrijheidsstraffen geschiedt met instemming van de militaire autoriteiten. In het verleden is het wel eens voorgekomen dat militairen de vervangende hechtenis in hun diensttijd wilden uitzitten. Indien de executie dan werd uitgesteld tot na hun diensttijd, werd meestal betaald.

4. Andere taken van het MPC

Het MPC is de centrale instantie voor oproepen ter vervulling van eerste oefening (eo) en onvervuld gedeelte der eerste oefening (ogeo) van hen die reeds een oproeping hebben gehad ter vervulling van hun eo of ogeo bij hun normale onderdeel, maar die aan die oproep geen gevolg hebben gegeven. Het zijn veelal niet erkende gewetensbezwaarden.

Aantal oproepen volgens opkomstlijsten 1983	100
Voor opkomstdatum uitstel of vrijstelling	12
Niet opgekomen	50

Dezen worden in het opsporingsregister opgenomen ter opsporing, aanhouding en voorgeleiding als „Nalatigen ter opkomst”.

Van de 38 personen die zich gemeld hebben voor eo/ogeo:

Dienst gaan doen	23
Afgekeurd (groot verlof in afwachting van beslissing IGDKL)	2
Beroep of hernieuwd beroep of WGMD	10
Uitstel of vrijstelling	1

Nader bestemd tot buitengewoon dienstplichtige	2
Nalatigen ter opkomst:	30
Gebracht door de Koninklijke Marechaussee	26
Zelf gemeld	4
Van deze 30 personen:	
Dienst gaan doen	3
Afgekeurd	5
Beroep of hernieuwd beroep op de WGMD	11
Nader bestemd tot buitengewoon dienstplichtige	8
Overgeplaatst naar een huis van bewaring („Totaalweigeraars”)	3

d. *Opsporing*

1. KB van 16 maart 1983, Stbl. 1983, 125, houdende wijziging van het KB van 6 februari 1954, Stbl. 45, betreffende de taken van de Koninklijke Marechaussee.

Punt 2 van het enig artikel van dit laatste besluit wordt in die zin gewijzigd, dat de politietaak ook wordt uitgeoefend t.a.v. gezinsleden van tot andere dan Nederlandse strijdkrachten, alsmede tot internationale militaire hoofdkwartieren, behorende personen. Met deze wijziging wordt eenheid van opsporing van strafbare feiten bereikt tussen niet-Nederlandse personen, behorende tot andere strijdkrachten en internationale militaire hoofdkwartieren in Nederland enerzijds en hun gezinsleden anderzijds. Voorheen moest, met name ingeval van op kenteken geconstateerde verkeersovertredingen, een zaak meerdere malen worden overgedragen van Rijks- of gemeentepolitie naar Marechaussee en terug.

2. KB van 16 maart 1983, Stbl. 1983, 126, houdende wijziging van het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee (Stbl. 1978, 193).

Het besluit strekt tot vereenvoudiging van de afdoening van delicten, begaan door niet-Nederlandse personen behorende tot buitenlandse strijdkrachten en internationale militaire hoofdkwartieren. De Nederlandse justitie kan immers (in de praktijk meestal middels de KMar) ingevolge het NAVO-status verdrag (Trb. 1951, 114 en Trb. 1953, 10) voorrang van rechtsmacht uitoefenen bij verkeersovertredingen, die niet in de uitoefening van de dienst zijn begaan door vreemde militairen. De opsporingsambtenaren van de KMar bezitten slechts in bepaalde gevallen Transactiebevoegdheid (artikel 1 van het Besluit transactie KMar, Stb. 1978, 193). In dit besluit wordt een uitbreiding van de gevallen, waarin transactiebevoegdheid bestaat, gegeven.

3. KB van 1 september 1983, Stbl. 430, houdende wijziging van het Besluit politietransactie en het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee (resp. Stbl. 1978, 192 en 193) (Besluit girale betaling) in verband met de invoering van de Wet vermogenssancties van 31 maart 1983, Stbl. 153, zie ook Stbl. 1983, 174).

Bij deze wet zijn enkele wijzigingen aangebracht in art. 74 bis, thans 74 c van het Wetboek van Strafrecht. Daarbij is onder meer de bepaling geschrapt, dat de betaling van een geldsom ter voorkoming van strafvervolgung dient te geschieden, hetzij onmiddellijk aan de opsporingsambtenaar, hetzij uiterlijk op de dag na het ontdekken van het feit op een door de opsporingsambtenaar aan te wijzen plaats. De wijziging heeft ten doel ruimte te scheppen voor een uitbreiding van de betalingsmogelijkheden bij politietransactie en met name voor de invoering van de mogelijkheid tot girale betaling. Daartoe strekkende voorschriften zijn in dit besluit opgenomen.

e. *Jurisprudentie*

1. Jurisprudentie strafrecht

Bij arrest van 4 januari 1983 (MRT 1983, p. 134) besliste de HR dat het overeenkomstig toepassen van bepalingen betreffende verstekverlening van het WvSv, voor zoveel de regels van militaire strafvordering daarin niet voorzien, niet in strijd is met enig beginsel van behoorlijke procesorde. Daar de rechtsplegingen er van uitgaan dat beklaagden militairen zijn en ten aanzien van hen uitdrukkelijk is bepaald dat zij gedurende de gehele behandeling

ter terechtzitting tegenwoordig zijn, geldt de analogische toepassing van de bepalingen betreffende verstekverlening alleen voor beklaagden, die anders dan op grond van art. 63 aanhef en onder ten derde WvMSr de militaire status niet bezitten.

Bij arrest van 31 mei 1983 (MRT 1983, p. 288) besliste de HR, anders dan het HMG, dat de Vuurwapenwet 1919 uitsluitend ziet op gedragingen in Nederland. Zij heeft dus geen extraterritoriale werking. Door toepassing van art. 168 of art. 5a WvMSr zijn respectievelijk de buitenlandse en de Antilliaanse wetgeving terzake van toepassing.

Bij sententie van 17 februari 1982 besliste het HMG, naar aanleiding van een overtreding van de maximum snelheid in de BRD tijdens de begeleiding van een op oefening zijnde militaire colonne, dat het handhaven van het schema van een oefening niet een geval is van dringende militaire noodzaak (om van de verkeersregels af te wijken) in de zin van art. 57 lid 4 onder a van de Aanvullende Overeenkomst bij het Navo Status Verdrag. In het arrest van de HR van 1 februari 1983 (MRT 1983, p. 225) bleef het aangevoerde middel buiten onderzoek omdat ook bij gegrondheid daarvan de gegeven uitspraak zou moeten worden gehandhaafd.

2. Jurisprudentie tuchtrecht

Jaarlijks wordt door de bevelhebbers der verschillende krijgsmachtdelen ter gelegenheid van de viering van de verjaardag van H.M. de Koningin algehele vrijstelling verleend van opgelegde krijgstuchtelijke straffen met uitzondering van berisping en geldboete (art. 53 WK). Indien de verleende vrijstelling van algemene aard is kunnen door de CO's op grond van omstandigheden, aan de persoonlijkheid van de gestrafte of de betekenis van het feit ontleend, uitzonderingen worden gemaakt. Een zodanige uitzondering werd gemaakt door de CO van Unifil t.a.v. een militair die zich schuldig had gemaakt aan „wegneming van goederen „uit de compagniesbar met de bedoeling zich deze toe te eigenen” en deswege op 26 april 1982 was gestraft met 14 dagen verzuwaard arrest (MRT 1983, p. 97).

In een drietal beschikkingen (26 mei 1982, MRT 1983, p. 97; 23 juni 1982, MRT 1983, p. 98 en 23 juni 1982, MRT 1983, p. 100) deed het HMG, geroepen de eindbeslissing te nemen, de zaak af zonder de klager te horen. In het eerste geval was de klager ongeoorloofd afwezig, in het tweede geval had hij verzocht de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te doen en in het derde geval was zijn vertrouwensman ter terechtzitting aanwezig geweest en was gehoord. Zie de uitvoerige noot van C op p. 101.

Bij beschikking van 23 juni 1982 (MRT 1983, p. 171) besliste het HMG dat het in uniform deelnemen aan een demonstratie tegen de plaatsing van kernwapens in Nederland, zonder dat voor het dragen van uniform door de PMC toestemming was verleend, een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert. De plaatsing van kernwapens heeft geen relevant verband met de verbetering van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden. Ook de gevallen waarin een betoging mede – en dus niet uitsluitend – tot onderwerp heeft de verbetering van arbeidsvoorwaarden vallen niet onder de uitzondering, omdat deze niet extensief mag worden geïnterpreteerd, te minder daar door het verbod in uniform te betogen geen inbreuk wordt gemaakt op het grondrecht van betoging zelf, maar dat slechts is bepaald, dat van het recht geen gebruik mag worden gemaakt, indien men in militair uniform is gekleed.

Bij beschikking van 8 december 1982 (MRT 1983, p. 238) besliste het HMG dat het ophangen van een affiche met de tekst „Geen atoomraketten, niet in Nederland, niet in „Europa”, die op zich niet als krijgstuchtondermijnend of als onkrijgstuchtelijk is aan te merken, bij een onderdeel dat een bijzondere oorlogstaak heeft op het punt van optreden met gebruikmaking van middelen met nucleaire werking, een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert.

Bij beschikking van 22 december 1982 (MRT 1983, p. 299) besliste het HMG dat het niet toevoegen van een vertrouwensman in een zaak waarin de eindbeslissing van het hof is ingeroepen niet in strijd is met de bepalingen van het Verdrag van Rome. Het hof komt in deze zaken een discretionaire bevoegdheid toe.

V. DIENSTPLICHTZAKEN

a. Statistische gegevens over het jaar 1982 (Kamerstuk 17600, X, 39 en 42)

Ingeschreven voor de dienstplicht			122961
Gekeurd			120479
waarvan: geschikt	93133	(77,3%)	
voorgoed ongeschikt	25332	(21,0%)	
tijdelijk ongeschikt	2014	(1,7%)	
Vrijstellingen			12738
Beroep tegen het niet verlenen van vrijstelling	526		
waarvan: ongegrond	478	(91 %)	
gegrond	48	(9 %)	
Uitstel (voor de eerste keer)			37692
Uitgesloten (wegens veroordeling)			327
Opgekomen			42880
KL	38296		
KLu	3596		
KM	988		

Bedrag aan kostwinnersvergoeding f 1.809.600,—

In 1975 werd een bedrag van f 29.235.100,— uitbetaald. De daling is een gevolg van de m.i.v. 1 juli 1976 ingevoerde verruiming van de mogelijkheid voor vrijstelling wegens kostwinnerschap (het z.g. Vredelinghuwelijk).

b. Wetsontwerp tot wijziging van art. 33 Dienstplichtwet (Bijl. Hand. II 16521). Zie K'82 onder V a.

Met de behandeling van het wetsontwerp is in 1983 geen voortgang gemaakt.

c. Wetsontwerp tot wijziging van de artt 15 Dienstplichtwet en WGMD (Bijl. Hand. II 16608). Zie K '82 onder V b.

Met de behandeling van het wetsontwerp is in 1983 geen voortgang gemaakt.

d. KB van 10 februari 1983, Stbl. 91, houdende wijziging van het Dienstplichtbesluit en van het Besluit Gewetensbezwaren militaire dienst.

In de eerste plaats wordt in artikel 5 Dienstplichtbesluit de termijn, die aan de burgemeester is gesteld ter inschrijving voor de dienstplicht, geschrapt. Regels daaromtrent zullen worden gegeven in een ministeriële beschikking. Daarnaast bevat het onderhavige besluit een aantal kleine wijzigingen, die de tekst van de beide besluiten aanpassen aan datgene wat in de praktijk reeds plaatsvindt; het betreft hier wijzigingen over het jaar van inschrijving en opkomst en over de mogelijkheid tot het verlenen van individuele vrijstelling.

e. Defensienota 1984, hoofdstuk IV, Personeelsbeleid, onder E: Het beleid voor dienstplichtigen (p. 147 e.v.).

De duur van de dienstdienst voor eerste oefening van dienstplichtigen bedraagt thans – afhankelijk van het krijgsmachtdeel waarbij zij worden ingedeeld en de functie waarvoor zij zijn bestemd – 17, 16 of 14 maanden. Reeds eerder zijn mogelijkheden onderzocht om tot een gevarieerder systeem van dienstplichtvervulling te komen, zonder dat dit een verandering van beleid teweeg heeft gebracht. Nieuwe ontwikkelingen hebben echter een hernieuwde bestudering van het dienstplichtstelsel noodzakelijk gemaakt en aan de op 2 september 1983 ingestelde Stuurgroep aanpassing dienstdienden is opgedragen rapport uit te brengen over de mogelijkheid de dienstdienst voor een aantal functies zodanig te verlengen dat bij de verschillende krijgsmachtdelen meer functies voor dienstplichtigen beschikbaar komen en over de mogelijkheid de dienstdienst te verkorten voor functies die minder specialistische kennis vereisen. Een en ander mag echter niet tot hogere kosten leiden.

De bezoldiging van dienstplichtigen berust op de verzorgingsgrondslag in dier voege dat de bestedingsmogelijkheden van de dienstplichtigen overeenkomen met die van leeftijdgenoten op wie de wettelijke regeling inzake het minimumloon van toepassing is. Koppeling op afstand van de wedde aan die van beroepsmilitairen wordt niet overwogen.

VI. GEWETENSBEZWAREN

a. *Degenen die een beroep willen doen of hebben gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD).*

1. Statistische gegevens

a. Erkenningsprocedure

Het aantal verzoeken om erkenning is in de loop der jaren aanzienlijk toegenomen. Het liep op van 1030 in 1970 tot 2432 in 1978. Nadat de gewijzigde WGMD op 6 januari 1979 in werking was getreden zette de stijging zich aanvankelijk voort: 3091 in 1979 en 3485 in 1980. Daarna zette een daling in: 3341 in 1981, 2936 in 1982 en 2705 in 1983. Het overgrote deel wordt erkend.

Recente cijfers zijn daaromtrent niet beschikbaar. Over de jaren 1978 t/m 1981 kunnen de volgende gegevens worden verstrekt (17600, hfdst. X, 42).

Kalenderjaar	Totaal ingekomen	In behandeling op 1-1	Afgehandeld	Ingetrokken	Ongeschikt	Eindbeslissing op het verzoek	Erkend	Niet erkend	Niet erkend in % van kolom 7
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1978	2432	4	2428	566	213	1649	1542	107	6,5
1979	3091	11	3080	589	173	2318	2138	180	7,8
1980	3485	45	3440	459	148	2833	2694	139	4,9
1981	3341	123	3218	414	80	2724	2630	94	3,5
1978 t/m 1981	12349	183	12166 = 100%	2028 = 16,7%	614 = 5,0%	9524 = 100%	9004 = 94,5%	520 = 5,5%	

Degenen die niet erkend werden door de minister van defensie kunnen in beroep gaan bij de Kroon. In 1983 werd in 118 gevallen op het beroep beslist. Eén beroep werd buiten behandeling gelaten, aangezien verzoeker inmiddels was afgekeurd en 2 beroepen werden niet ontvankelijk verklaard, wegens overschrijding van de beroepstermijn. Op de overige 115 beroepen werd als volgt beslist:

Beroep gegrond	61	56	%
Beroep ongegrond (verzoeker wel verschenen voor de Raad van State)	25	22	
Idem (verzoeker niet verschenen voor de Raad van State)	25	22	

Dat in 61 gevallen de beslissing van de minister van defensie werd vernietigd en de gewetensbezwaren van betrokkene alsnog werden erkend betekent niet dat de Raad van State het in al die gevallen oneens was met de commissie gewetensbezwaren militaire dienst op wier advies de minister de betrokkene niet had erkend. Het komt nog al eens voor dat de bezwaren van de appellant zich hebben verdiept en dat het aannemelijk is dat hij tijdens de behandeling in beroep onoverkomenlijke gewetensbezwaren heeft tegen het gebruik van geweld. Uit de bovenstaande cijfers blijkt wel van dat degenen die doorzetten maar een heel klein percentage niet wordt erkend. Degenen die niet verschijnen voor de Raad van State kunnen moeilijk serieus genomen worden.

b. Tewerkstelling			%
Tewerkgesteld op 1 januari 1983 bij:			
Ministeries, rijksdiensten, provinciale en gemeentelijke instellingen, openbare nutsbedrijven en -vervoer	876		40,1
Ziekenhuizen en verpleeginrichtingen, bejaarden- en gehandicaptenzorg	462		21,1
Onderwijs	283		13,0
Maatschappelijke organisaties, sociaal-culturele instellingen, vormingsinstituten, belangenbehartigingsorganisaties	286		13,1
Research en wetenschap	36		1,6
Ideële instellingen, vredesorganisaties	173		7,9
Woningbouwverenigingen, adviesbureaus, bureaus voor rechtshulp	27		1,2
Milieu-, natuur- en landschapbescherming, alternatieve agrarische cultuur	42		1,9
		<hr/>	
	2185		

In 1982 werden door de daartoe aangestelde opsporingsambtenaar bij het bureau TEGMD 59 strafzaken in behandeling genomen; in 27 gevallen werd proces-verbaal opgemaakt, welke bij het OM werden ingezonden. Van de overige 32 door hem in behandeling genomen strafzaken waren er op 31-12-1982 5 nog niet afgewerkt en was in 3 gevallen de opsporing, aanhouding en voorgeleiding van de verdachte verzocht. De overige 24 gevallen werden om verschillende redenen (o.a. afkeuring en alsnog voldoen door de verdachte aan zijn verplichtingen) niet voortgezet.

Het aantal tuchtzaken over 1982 bedroeg 187.

c: De kosten van tewerkstelling

Voor 1984 is voor tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden		45.334.000,—
een bedrag begroot van		
gespecificeerd als volgt:		
Personeel (bureau T.E.G., waar 49 personen werken)		2.648.000,—
Materieel		63.000,—
Tewerkstelling:		
Zakgelden, vakantiewaarderingen en sociale lasten	38.553.000,—	
Kostwinnersvergoedingen, kledingtoelagen e.d.	1.407.000,—	
Reiskosten	1.511.000,—	
Kosten i.v.m. voeding en huisvesting van rijkswege	957.000,—	
Kosten i.v.m. geneeskundige verzorging en controle	195.000,—	
		<hr/>
		42.623.000,—
		<hr/>
Totaal		45.334.000,—
Geraamde middelen		29.755.000,—
		<hr/>
Werkelijke kosten		15.579.000,—

Gemiddeld per tewerkgestelde zijn de kosten f 7.130,— per jaar. Daarbij komen nog de kosten van het bureau gewetensbezwaarden en van de commissie van advies.

In het kalenderjaar 1982 hebben 135 tewerkstellingen om niet plaats gehad, waarvan het merendeel op basis van tijdelijkheid in afwachting van een definitieve plaatsing elders. Voorts hebben enkele gratis plaatsingen plaatsgevonden op grond van sociale en medische indicaties terwijl in het kader van het inmiddels afgesloten „proefproject gemeenten” een aantal

plaatsingen tegen bijzondere voorwaarden heeft plaatsgevonden waarvan *achteraf* in 181 gevallen is gebleken dat geen financiële middelen voor vergoeding beschikbaar waren.

Bij de beoordeling van het kostenaspect moet er wel rekening mee gehouden worden dat het extra kosten zijn; het aantal dienstplichtigen wordt niet minder omdat voor elke erkende gewetensbezwaarde een ander voor de militaire dienst wordt opgeroepen, die anders zou zijn vrijgesteld.

2. Toetsing van gewetensbezwaren. Duur van de vervangende dienst. Tewerkstelling bij op vredeswerk gerichte en ideële instellingen.

Op 7 maart 1983 nam het Europese parlement een resolutie aan waarin o.a. werd gesteld:

a. dat geen enkele rechtbank of commissie het geweten van een individu kan toetsen en dat een individuele met redenen omklede verklaring in de overgrote meerderheid van gevallen voldoende moet zijn om als gewetensbezwaarde te worden erkend;

b. dat de duur van de alternatieve dienst, indien deze bij een civiele overheidsdienst of organisatie wordt verricht, de duur van de gewone militaire dienst, met inbegrip van de militaire oefeningen na de militaire basisopleiding niet mag overschrijden.

Het rapport „Gewetensbezwaren vragen de aandacht” van een commissie van het wetenschappelijk instituut van het CDA onder voorzitterschap van DR. A. SOETEMAN ('s-Gravenhage, mei 1983) gaat er van uit dat erkenning van gewetensbezwaren achterwege dient te blijven wanneer deze erkenning ten koste zou gaan van hogere waarden, te weten vrede en gerechtigheid (p. 27). Dit brengt met zich mede, en dat is ook in Nederland de gangbare opvatting, dat gewetensbezwaren moeten worden getoetst alvorens te kunnen worden erkend, wat in strijd lijkt met het hierboven onder a. gestelde. Het is maar al te zeer gebleken dat velen zonder gegronde redenen of zonder onoverkomenlijke gewetensbezwaren te hebben een beroep doen op de WGMD (zie hieromtrent TH. W. VAN DEN BOSCH, *Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst* (Zwolle, 1983) p. 11).

Het tweede punt, de verkorting van de duur van de vervangende dienst is in de loop der jaren geregeld ter sprake gekomen (VAN DEN BOSCH, t.a.p., p. 13). Ook in het verslagjaar. De eerste keer bij een mondeling overleg tussen de vaste commissie voor sociale zaken en werkgelegenheid en de minister op 20 april 1983 (Bijlagen Handelingen II 82/83, hoofdstuk XV, nr. 97), naast vele andere zaken, zoals het scheppen van arbeidsplaatsen die meer aansluiten bij de gronden voor de weigering, het instellen van een toetsingscommissie bij de beoordeling van arbeidsplaatsen en het erkennen van het recht op vorming. De minister was van oordeel dat aangaande de duur van de tewerkstelling de besluitvorming van betrekkelijk recente datum was (1978) terwijl er geen sprake was van gewijzigde omstandigheden zodat van de zijde van de regering geen initiatieven waren te verwachten. Het verslag van het overleg werd op 31 mei 1983 in een plenaire vergadering van de Tweede Kamer behandeld (Handelingen II, 82/83, p. 4216-4227). De behandeling was in belangrijke mate een reprise van het mondeling overleg en leverde 2 moties op van de heer WILLEMS c.s. In de eerste (17600, XV, 98) werd gesteld dat de hierboven genoemde uitspraak van het Europese Parlement een nieuw feit was en werd de regering verzocht een voorstel tot wijziging van art. 12 WGMD voor te bereiden, waarin gelijktrekking van de duur van de vervangende dienst met de militaire dienst zou worden uitgewerkt. In de tweede (17600, XV, 99), werd verzocht het aantal gratis tewerkstellingen bij op vredeswerk gerichte en ideële instellingen zo groot mogelijk te doen zijn. Zij werden beide verworpen (Handelingen II, 82/83, p. 4370), de eerste met de stemmen van de linkerzijde voor en de tweede met de stemmen van klein links voor. Door de afwijzing van de motie over de duur van de tewerkstelling was de heer WILLEMS niet uit het veld geslagen en hij diende op 30 november 1983 een voorstel van wet in tot wijziging van de artt. 12 en 25 van de WGMD (Duur vervangende dienst, 18176). In art. I van de wet wordt o.a. een wijziging voorgesteld van art. 12 WGMD, dat nu de duur van de gewone vervangende dienst vaststelt op een derde langer dan die van het verplichte verblijf onder de wapenen voor eerste oefening van het merendeel der dienstplichtigen, maar tenminste op 18 maanden. In het wetsontwerp wordt die duur gelijkgesteld aan die van het verplichte verblijf onder de wapenen voor eerste oefening van het merendeel der dienstplichtigen,

vermeerderd met de gemiddelde duur van de herhalingsoefeningen in dagen per kalenderjaar. Die laatste duur was voor 1982 16 dagen, zodat de duur van de tewerkstelling zou komen op 14 maanden en 16 dagen. De duur van de gewone vervangende dienst en de uit het systeem voortvloeiende wijzigingen moeten in de Staatscourant worden bekend gemaakt. Een van de redenen voor indiening was dat het argument van de noodzaak van „aanvullende toetsing” in de vorm van een extra dienstverplichting niet langer kan worden gebruikt (MvT, p. 7). Het argument zou suggereren dat er aldus ook daadwerkelijk iets wordt getoetst en daarnaast zou de roep om aanvullende toetsing een ernstige diskwalificatie inhouden van de commissie van advies. Dat laatste is niet het geval: „Er blijven . . . onzekerheden, zeker ook wanneer de tot „een oordeel geroepen derden de betrokkene minder goed kennen . . . Het is tamelijk „moeilijk de mensen waar je dagelijks mee verkeert een schijn-geweten voor te toveren; het is „heel wat gemakkelijker de Commissie van Advies om de tuin te leiden . . . dat (is) een risico „dat men moet nemen . . . Voorts geldt het principe, dat het beter is tien dienstplichtigen ten „onrechte te erkennen dan één ten onrechte niet te erkennen. Alleen wanneer er redelijk „zekerheid bestaat dat betrokkene geen ernstige gewetensbezwaren in de zin van de wet heeft „mag m.i. afwijzend geadviseerd worden”. (A. SOETEMAN, vice-voorzitter van de Commissie van Advies in „Gewetensbezwaren en militaire dienst”, Anti-revolutionaire staatkunde 1976, p. 225).

Hij zegt verder: „Wanneer bovendien de vervangende dienst (tijd plus overige omstandigheden) tesamen met de procedure even zwaar is als de dienstplicht zelf is het gevaar dat „mensen op een koopje van hun verplichtingen proberen af te komen, minder groot”. In het hiervoor genoemde CDA rapport wordt over de duur verder gezegd: „Wat de vervangende „verplichting betreft valt op, dat die een derde langer is dan de eerste oefening voor het „merendeel der dienstplichtigen. Hoewel dit door bepaalde gewetensbezwaarden wel als straf „ervaren wordt menen wij toch dat dit in principe voldoet aan het vereiste van een „bij „„benadering even zware verplichting”. (p. 40).”

3. Kamervragen omtrent de tewerkstelling

a. Op 25 mei 1983, (1e Kamer 82/83, aanhangsel 36) werden door de heren VAN TETS en VAN DER WERFF vragen gesteld inzake het vervullen van vervangende dienst op een formatieplaats. Aan het principe dat zulks niet dient te geschieden zou niet meer strak de hand worden gehouden, waardoor erkende gewetensbezwaarden boven andere gegadigden zouden worden bevoorrecht. De minister van sociale zaken en werkgelegenheid antwoordde op 24 juni dat aan bovenvermeld principe nog steeds de hand wordt gehouden, met dien verstande dat in incidentele gevallen wanneer het (nog) niet mogelijk blijkt een bepaalde plaats via de reguliere arbeidsmarkt te doen bezetten wel erkende gewetensbezwaarden worden ingezet, maar dat in een dergelijk geval van de betrokken instelling een financiële vergoeding wordt verlangd ter hoogte van het salaris dat zij zou hebben moeten betalen voor een werknemer van de reguliere arbeidsmarkt. Dat maakt echter geen verschil uit voor de door de gewetensbezwaarde ontvangen vergoeding. De minister erkende dat het niet onmogelijk is dat tewerkgestelden na ommekomst van hun publiekrechtelijke verplichting een blijvende functie krijgen bij de instelling, waar zij hun vervangende dienst hebben vervuld. Een en ander onttrekt zich echter aan de waarneming van de minister, omdat de begeleiding door zijn departement wordt beëindigd op het moment dat aan de tewerkgestelde groot verlof wordt verleend. Hij is overigens van mening dat er in een dergelijke situatie geen sprake is van een ongewenst neveneffect. Dat moge zo zijn, het is onmiskenbaar dat een tewerkgestelde soms bij zijn sollicitatie voordeel heeft van de ervaring die hij tijdens zijn tewerkstelling heeft opgedaan. Zo b.v. het geval van een academicus, die de met zijn studie verworven kennis tijdens zijn tewerkstelling in praktijk had kunnen brengen en mede op grond van die praktijkervaring als wetenschappelijk medewerker bij een universiteit werd aangesteld. Het zou van belang zijn dat hieromtrent door het ministerie een onderzoek zou worden ingesteld omdat de uitkomst daarvan als een extra factor van belang zou kunnen zijn voor het oordeel of de vervangende dienst lichter is dan de militaire dienst.

b. Op 4 oktober 1983 (2e kamer 83/84, aanhangsel 118) werden door de heer WILLEMS

vragen gesteld over het ontbreken van beroepsmogelijkheden voor tewerkgestelden bij ziekte en of de minister bereid was stappen te ondernemen tot het scheppen van een beroepsmogelijkheid. Op 26 oktober antwoordde de minister dat hij daartoe niet bereid was, omdat er reeds voldoende rechtsbescherming bestaat. Indien de tewerkgestelde zijn arbeid op de door de controlerende arts vastgestelde datum niet hervat en op grond daarvan, indien zijn afwezigheid als ongeoorloofd wordt aangemerkt, zijn zakgeld wordt ingehouden en zijn vervangende dienst wordt verlengd of disciplinaire bestraffing volgt of aangifte wordt gedaan van een strafbaar feit, kunnen tegen die maatregelen of handelingen rechtsmiddelen worden aangewend.

4. Straf- en tuchtrecht voor tewerkgestelden

Bij de wet van 23 december 1974, Stbl. 781, gingen de verantwoordelijkheden voor het beleid t.a.v. de erkende gewetensbezwaren over van de minister van defensie naar de minister van sociale zaken. Om de wenselijkheid van andere wijzigingen te kunnen beoordelen werd een werkgroep „Rechtspositie tewerkgestelden” ingesteld die een interim-rapport uitbracht, dat op 29 januari 1980 aan de Tweede Kamer werd aangeboden. In het interimrapport werd o.a. aandacht besteed aan het straf- en tuchtrecht van de WGMD. Als uitvloeisel daarvan werd op 25 juli 1983 een wetsontwerp „Wijziging van de tuchtrechtelijke en strafbepalingen „in de WGMD” (Bijlage Handelingen II, 82/83, 18009) bij de Tweede Kamer ingediend. De artt. 1, 14 en 25 worden gewijzigd, hoofdstuk V van de wet „Tuchtrechtelijke bepalingen” wordt geheel herschreven en ook in de strafbepalingen worden wijzigingen aangebracht. Voor een afzonderlijke behandeling van dit onderdeel is gekozen omdat de aard van de materie zich daartoe goed leent en een belangrijke wens is in kringen van tewerkgestelden. De doorslaggevende reden is echter het beletsel weg te nemen dat artikel 55 nog oplevert om te komen tot algehele afschaffing van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting. Hierop heeft betrekking het wetsontwerp (Bijlagen Handelingen II, 83/84, 18202). Art. 14 is opnieuw geredigeerd in samenhang met het nieuwe artikel 30. De bepalingen te zamen geven aan tot welke verplichtingen de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde, op straffe van tuchtrechtelijke sanctionering, gehouden is. Hij moet de opdrachten en voorschriften die hem worden gegeven of die voor hem zijn vastgesteld door de bevoegde autoriteiten naar behoren naleven en voorts, in het algemeen, moet hij zich tijdens de vervangende dienst naar behoren gedragen. Art. 30 bepaalt dat de tewerkgestelde die zich gedraagt in strijd met art. 14 deswege disciplinair kan worden gestraft door een door de minister van sociale zaken en werkgelegenheid aangewezen persoon.

De straffen, die ook voorwaardelijk kunnen worden opgelegd, zijn: berisping; geldboete van ten hoogste het bedrag van het zakgeld over een halve maand; verlenging van de duur van de gewone vervangende dienst met ten hoogste 14 dagen (art. 31, 1e lid). Beroep, zonder verdere hogere voorziening, kan worden ingesteld bij een bijzondere kamer van de rechtbank te 's Gravenhage, samengesteld uit 2 leden van de rechtbank en een niet tot de rechterlijke macht behorend persoon. De straf, behalve die van berisping, wordt niet tenuitvoergelegd zolang zij niet onherroepelijk is geworden, tenzij bij de strafoplegging onmiddellijke tenuitvoerlegging is bevolen. In een artikel in het NJB (1983, p. 1342 e.v.) „Straf- en tuchtrecht „voor militairen en voor gewetensbezwaarden” wijst CLARENBECK op een aantal onverklaarbare incongruenties tussen het onderhavige ontwerp en de ontwerpwet militair tuchtrecht (16813). In het laatstgenoemde ontwerp een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht; in het eerstgenoemde gelukkig geen scherpe scheiding, maar de onbegrijpelijke bepaling dat het recht van strafvordering vervalt door de toepassing van disciplinaire straf. Dit alles onder het coördinerend oog van de minister van justitie, die beide wetsontwerpen heeft ondertekend.

Ook in de strafbepalingen worden wijzigingen voorgesteld. Met de ontworpen wijziging van art. 53 WGMD, dat handelt over ongeoorloofde afwezigheid is aansluiting gezocht bij de strafbaarstellingen in de artt. 98 en 100 van het wetsontwerp 16813 tot o.a. wijziging van het WvMSr, die handelen over ongeoorloofde afwezigheid van militairen. In die artikelen is in het algemeen ongeoorloofde afwezigheid pas strafbaar indien zij langer duurt dan 4 dagen. Dat is

overgenomen in art. 53, terwijl een verhoogde strafbaarstelling pas van toepassing is indien de afwezigheid langer duurt dan 30 dagen of wanneer de schuldige zich heeft verwijderd met het oogmerk zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken, welke feiten in het militaire strafrecht als desertie worden gekwalificeerd en zwaarder strafbaar zijn. In art. 54 WGMD, dat nu de tewerkgestelde strafbaar stelt, die zijn dienst in ernstige mate veronachtzaamt, wordt dan strafbaar gesteld de tewerkgestelde die opzettelijk zijn dienstverplichtingen stelselmatig niet nakomt, naar analogie van het ontworpen art. 115 WvMSr. CLARENBEEK heeft opgemerkt (t.a.p., p. 1343) dat de stelselmatigheid (stelselmatig is volgens van Dale „naar een stelsel of systeem, ordelijk en samenhangend” of „volgens een voorbedacht plan, „opzettelijk, niet zo maar toevallig”) vrijwel nooit te bewijzen zal zijn.

Op 14 november 1983 verscheen het voorlopig verslag (18009, nr. 4). De leden van de verschillende fracties, behalve die van de fractie van de PSP, kunnen zich in grote lijnen met het ontwerp verenigen. Laatstgenoemde leden vroegen zich af of überhaupt wel een tuchtrecht noodzakelijk was. De leden van de VVD-fractie wezen op de incongruentie tussen het militaire tuchtrecht in de ontwerp-wet militair tuchtrecht en het tuchtrecht voor tewerkgestelden in het onderhavige wetsontwerp en op de omstandigheid dat strafvervolging is uitgesloten in geval van toepassing van een disciplinaire straf. Zij vroegen om een nadere motivering.

5. Klachten van erkende gewetensbezwaarden Zie hieromtrent XII, 1: De nationale ombudsman

b. *Degenen die weigeren een beroep te doen op de WGMD en die bezwaren hebben tegen het werken met kernwapens (verder te noemen „kernwapenbezwaarden”).*

1. Statistische gegevens

Strafzaken tegen kernwapenbezwaarden	1980	1981	1982	1983	'80 t/m '83
Aanwezig op 1.1	—	2	16	7	
Ingekomen in de loop van het jaar	2	23	24	6	55
Totaal af te doen	2	25	40	13	
Daarvan: veroordeeld	—	7	30	8	45
vrijgesproken	—	—	—	1	1
beroep gedaan op WGMD	—	2	1	1	4
afgekeurd	—	—	—	1	1
om andere redenen geseponeerd	—	—	2	—	2
Afgedaan in de loop van het (de) ja(ar)en	—	9	33	11	53
Op 31.12 aanwezig	2	16	7	2	2

Nadat aanvankelijk als waarschuwing twee maal een voorwaardelijke gevangenisstraf werd opgelegd, werden daarna de betrokkenen meestal (38×) tot een militaire detentie van drie weken veroordeeld. In het verslagjaar was het aantal nieuwe gevallen gering; het is niet duidelijk of dit een gevolg was van de omstandigheid dat minder militairen, die opdracht kregen om aan een „site-wacht” deel te nemen, weigerden aan dat dienstbevel te gehoorzamen of dat de zich voordoende problemen in meerdere gevallen door de personeelsofficier werden opgelost (zie Kroniek '82, p. 155).

2. Gewetensproblemen met betrekking tot de kernbewapening in de defensienota

De defensienota 1984 (p. 161) gaat in op de gewetensbezwaren van hen, die weigeren aan de kernbewapening gerelateerde werkzaamheden te verrichten of die uitdrukkelijk aankondigen dat in voorkomend geval te zullen doen, of dan zelfs alle werkzaamheden zullen weigeren.

Uitgangspunt is dat de krijgsmacht een a-politiek instrument is in dienst van de regering, waarop deze in alle omstandigheden moet kunnen rekenen. In de ogen van de bondgenoten

en mogelijke tegenstanders zal de krijgsmacht een organisatie moeten zijn waarvan onder alle omstandigheden verwacht kan worden dat zij haar taak zal verrichten. Daarom moet de militair in beginsel gereed en bereid zijn alle voorkomende taken te verrichten. Beperkte inzetbaarheid leidt tot problemen, niet alleen van principiële maar ook van organisatorische aard. Als zij samenhangt met gewetensbezwaren tegen kernwapens komt ook de billijkheid ten opzichte van andere militairen in het gedrang die „eveneens van een geweten voorzien, „alleen het „vuile werk” zouden moeten opknappen”.

Wel heeft de kernwapenbezwaarde recht op een individuele benadering en om te beginnen zal hij in een positie worden gebracht waarin de gewetensbezwaren zo min mogelijk belastend zijn. Maar uiteindelijk zal t.a.v. beroepsmilitairen dienstverlating noodzakelijk zijn, al dan niet op verzoek. Bij ongevraagd ontslag zal in beginsel de ontslaggrond ONgeschiktheid „anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken” worden gehanteerd. Voor dienstplichtige militairen geldt eveneens het vereiste van algemene inzetbaarheid maar gezien de korte duur van hun dienstverband zullen zij niet in een positie geplaatst kunnen worden, waarin hun gewetensbezwaren hen zo min mogelijk belasten. Ook kunnen zij geen verzoek om ontslag indienen, maar wel staat voor hen de mogelijkheid open een beroep te doen op de WGMD.

Het is zeer wel mogelijk dat ook burgerpersoneel met soortgelijke problematiek kan worden geconfronteerd. Een wezenlijk verschil is echter dat het inzetbaarheidsvereiste voor hen in de regel niet zal gelden. Dat betekent dat er meer ruimte is om voor hen een functie te vinden binnen Defensie waar gewetensbezwaren geen problemen opleveren.

Het is gebleken dat gewetensbezwaren niet alleen voorkomen binnen het defensieapparaat maar ook heeft een aantal politiefunctionarissen gewetensproblemen kenbaar gemaakt. Een interdepartementale werkgroep heeft deze materie bestudeerd en in juli 1983 een rapport uitgebracht „De ambtenaar met gewetensbezwaren” dat t.a.v. militairen tot een zelfde conclusie komt als de defensienota.

3. Jurisprudentie

De HR (arrest van 29 november 1983, nr. 76.135 M, MRT 1984, p. 93) verwierp het beroep tegen een sententie van het HMG van 27 april 1983, waarbij een Site-wacht-weigeraar tot 3 weken militaire detentie was veroordeeld. Uit het arrest kan worden afgeleid dat ook in het verdrag inzake de niet verspreiding van kernwapens (Tb 1968, 126) geen bepalingen worden aangetroffen die het gebruik van kernwapens uitdrukkelijk verbieden of daartoe strekken. Reeds eerder (HR 4 mei 1981, NJ 464 en MRT 1981, p. 567) was dat beslist t.a.v. andere verdragen en was beslist t.a.v. 2 resoluties van de VN die daarop betrekking hebben, dat deze niet behoren tot de in art. 66 (nu 94) Gw bedoelde „een ieder verbindende „bepalingen van overeenkomsten” waaraan de voorschriften van de nationale wet dienen te worden getoetst. In het arrest werd wederom aangenomen dat kernwapenbezwaarden, indien zij bezwaar hebben tegen het verrichten van handelingen die verband houden met kernwapens, een beroep moeten doen op de WGMD en zich niet kunnen beroepen op overmacht indien zij zulks nalaten. In zijn conclusie vergelijkt AG LEIJTEN de kernwapenbezwaarden met personen die graag postbesteller willen worden, maar reclamepost onder geen voorwaarde willen bezorgen. Wie desondanks postbesteller wordt en de reclamepost systematisch weggooit of niet bezorgt zal niet gehandhaafd kunnen worden, tenzij hij van te voren het recht bedongen had vrijgesteld te worden van dat soort bestelling. Verder had beklagde een beroep gedaan op het feit dat zijn functie was gewijzigd van berichtenklerk-vercijferaar (tot en met cosmic-atomic (atomaal)) tot gewoon berichtenklerk en dat daardoor zijn gewetensbezwaren partieel waren erkend. Het HMG had dat verweer verworpen omdat niet aannemelijk was geworden dat de wijziging van beklagdes functienummer een erkenning van zijn gewetensbezwaren inhield. De HR besliste dat het aldus overwogene, als zijnde van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid kan worden onderzocht, maar geen blijk geeft van een verkeerde rechtsopvatting, niet onbegrijpelijk is en geen verdere motivering behoeft. Hieruit volgt dat het tegemoetkomen aan de bezwaren van kernwapenbezwaarden – wat op zichzelf de meest aanbevelenswaardige methode is – geen verdere consequenties heeft. De functieverandering werd tegenover betrokkene als partiële erkenning van zijn

gewetensbezwaren gemotiveerd; dit zal misschien hebben medegespeeld, maar vermoedelijk heeft de vrees dat betrokkene anders zijn taak niet naar behoren zou vervullen, de doorslag gegeven.

c. *Degenen die weigeren een beroep te doen op de WGMD en die bezwaar hebben tegen de krijgsmacht in het algemeen* (verder te noemen „totaalweigeraars”.)

1. Statistische gegevens

Strafzaken tegen „totaalweigeraars”	1978	1979	1980	1981	1982	1983	'78 t/m '83
aanwezig op 1.1.	—	1	6	8	7	9	
ingekomen in de loop van het jaar	1	6	15	15	17	7	61
	1	7	21	23	24	16	
18 mnd. gev.	—	1	3	11	6	7	28
15 mnd. gev.	—	—	—	—	1	—	1
12 mnd. gev.	—	—	—	—	—	2	2
214 dagen gev.	—	—	—	—	1	—	1
7 mnd. gev.	—	—	1	—	—	—	1
110 dagen gev.	—	—	—	—	—	1	1
3 mnd. gev.	—	—	1	—	—	—	1
47 dagen gev.	—	—	—	1	—	—	1
O.M. niet ontvankelijk	—	—	—	1	—	1	1
beroep op de WGMD	—	—	4	1	3	2	10
afgekeurd	—	—	4	3	4	1	12
Afgedaan in de loop van het (de) (ja)a(r(en))	—	1	13	16	15	14	59
Aanwezig op 31.12	1	6	8	7	9	2	2

Naast gevangenisstraf werd steeds de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, opgelegd. In beginsel werd een gevangenisstraf opgelegd van 18 maanden, welke straf verband hield met de duur van de militaire dienst (zie hieromtrent VAN DEN BOSCH, t.a.p. 25). In het einde van het verslagjaar werden een tweetal „totaalweigeraars” veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden. Als motivering werd gegeven „dat het bewezenverklaarde feit van zodanige „aard is dat met name uit het oogpunt van generale preventie een onvoorwaardelijke „gevangenisstraf geboden is, zij het — voor wat de duur betreft — thans kan worden volstaan „met het door de Advocaat-Fiscaal gevorderde (12 maanden)”.

In het algemeen kan geen rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachten omdat zij zich daaromtrent niet wensten uit te laten. Wanneer lagere straffen werden opgelegd was dat een gevolg van omstandigheden die buiten de verdachten om aan het HMG bekend werden (b.v. het gedeeltelijk vervuld hebben van zijn militaire dienstplicht, afkeuring).

In het verslagjaar was het aantal „totaalweigeraars” aanzienlijk geringer.

2. Uitsluiting van het kiesrecht van „totaalweigeraars”

Een „totaalweigeraar”, die wegens veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan één jaar krachtens art. B3, lid 1 Kieswet tijdelijk was uitgesloten van het kiesrecht en die vervolgens afgevoerd was van het kiezersregister, stelde tevergeefs cassatie in tegen een beslissing van de kantonrechter, waarbij verbetering van het kiezersregister werd afgewezen (HR 18 nov. '81, NJ '82, 444 m.n.v. E.A.A. en MRT 1982, p. 276). Als cassatiemiddel was aangevoerd dat art. B3 in strijd was met art. 25 van het verdrag van New-York van 16 dec. 1966, dat aan elke burger zonder onredelijke beperkingen het actieve en het passieve kiesrecht toekent. De HR vond de beperking niet onredelijk.

Vervolgens richtte betrokkene zich tot de Europese commissie voor de rechten van de mens, wegens schending van art. 3 van het 1e protocol bij het verdrag van Rome, waarbij de

verdragsluitende partijen zich verbinden met redelijke tussenpozen vrije geheime verkiezingen te houden. Klager voerde aan dat de Kieswet met genoemde bepaling voorbij zou gaan aan het algemeen streven van resocialisatie van ex-veroordeelden en voorts dat de ontzegging van het kiesrecht uitzondering zou moeten lijden in een geval als het onderhavige waarin het delict uit overtuiging was begaan. De commissie verklaarde op 4 juli 1983 (NJ 1984, 1, m.n.v. E.A.A. en MRT 1984, p. 5) de klacht, als kennelijk ongegrond, niet ontvankelijk. Zij vond art. B3 geen ongerechtvaardigde inbreuk op het kiesrecht omdat

- 1) andere landen ook een dergelijke ontzegging kennen;
- 2) soms de vrijheidsstraf een infamerend karakter heeft;
- 3) klager de speciale wettelijke voorziening voor gewetensbezwaarden onbenut heeft gelaten.

Klager deed geen beroep op art. 9 EV dat over vrijheid van godsdienst en overtuiging handelt, die men o.a. mag belijden door de praktische toepassing („practice” in de Engelse tekst) daarvan. Het had waarschijnlijk niet veel geholpen want hoewel de commissie pacifisme als een overtuiging beschouwt geeft zij een beperkte uitleg aan het begrip praktische toepassing: „„practice” does not cover an act which does not directly express belief, even „though it is motivated or influenced by it” (7050/75 D & R 19,3).

Overigens is art. B 3 niet langer in overeenstemming met de huidige grondwet. Art. 54, lid 2 Gw, voor zover hier van belang, luidt immers als volgt:

„Van het kiesrecht is uitgesloten:

„A. hij die wegens het begaan van een daartoe bij de wet aangewezen delict bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van tenminste één jaar en „hierbij tevens is ontzet van het kiesrecht,

„B.”

Op grond van art. 140 Gw blijft art. B3 echter gehandhaafd, totdat daarvoor overeenkomstig de grondwet een voorziening is aangetroffen.

3. Voorgenomen wettelijke maatregelen

Een tijdelijke oplossing voor het overgrote deel der „totaalweigeraars”, de Jehovah's getuigen, werd in 1974 bereikt. Allen die veroordeeld waren werden op vrije voeten gesteld en zij die dienstplichtig waren kregen uitstel van eerste oefening. Dit alles in afwachting van een nadere regeling; het lukte echter niet die tot stand te brengen. In 1978 was echter een nieuwe groep „totaalweigeraars” ontstaan, veelal behorende tot de groep „Onkruit”, die niets met de militaire dienst te maken wilden hebben en uiteindelijk wegens het begaan van het strafbare feit van opzettelijke ongehoorzaamheid tot gevangenisstraf en tot ontslag uit de militaire dienst werden veroordeeld (zie VAN DEN BOSCH, t.a.p., p. 21 e.v. en 33 e.v.).

Herhaaldelijk is deze aangelegenheid in het parlement ter sprake gekomen o.a. bij de beantwoording van vragen van de heren LANKHORST en WILLEMS op 3 februari 1983 (Handelingen II, 82/83, p. 1991). De minister van defensie deelde mede dat zijn collega's en hij hun uiterste best zouden doen in het kalenderjaar 1983 de voorstellen die betrekking hebben op de „totaalweigeraars” af te ronden. Het wetsontwerp is echter niet in het verslagjaar ingediend. Het ligt in de bedoeling zowel in de Dienstplichtwet als in het WvMSr een artikel in te voegen dat aan de rechter de mogelijkheid biedt aan degenen die niet voldoen aan een oproep ter inlijving of om in werkelijke dienst te komen bij een voorwaardelijke veroordeling de bijzondere voorwaarde op te leggen zich te onderwerpen aan een tewerkstelling overeenkomstig aan die waartoe erkende gewetensbezwaarden verplicht zijn. Deze oplossing zal voor de echte „totaalweigeraars” geen soulaas bieden, terwijl de Jehovah's getuigen (± 150 per jaar) niet langer uitstel van eerste oefening zullen krijgen. Voor 1983 zou dat hebben betekend dat, terwijl de 2 „totaalweigeraars” die in dat jaar veroordeeld zijn en die van de geboden mogelijkheid om te werk gesteld te worden zeer vermoedelijk geen gebruik zouden hebben gemaakt, bijna 150 Jehovah's getuigen onder de nieuwe regeling zouden vallen en tot tewerkstelling zouden worden verplicht. De minister van sociale zaken en werkgelegenheid zou voor ± 200 extra tewerkstellingsplaatsen moeten zorgen en de minister van justitie voor

een aantal plaatsen in penitentiaire inrichtingen voor degenen die niet tewerkgesteld willen worden.

4. Jurisprudentie

Bij sententie van 28 september 1983 (nog niet gepubliceerd) veroordeelde het HMG een principiële dienstweigeraar tot 110 dagen gevangenisstraf met aftrek van 110 dagen voorlopig arrest en ontslag uit de militaire dienst. Op hem had ook betrekking de beschikking van het HMG van 17 maart 1982 (Zie K. '82, onder IV c, 1) waarbij het voorlopig arrest was geschorst met de bijzondere voorwaarde dat hij gedurende 15 maanden vervangende dienst zou verrichten. Voorlopig arrest en tewerkstelling duurden samen even lang als een normale tewerkstelling (zie VAN DEN BOSCH, t.a.p., p. 28).

Bij vonnis van 30 november 1982 veroordeelde de krijgsraad te Arnhem een totaalweigeraar tot 12 maanden voorwaardelijke gevangenisstraf met aftrek van voorlopig arrest en met opheffing daarvan en ontslag uit de militaire dienst met o.a. de bijzondere voorwaarden: dat hij zich zal melden bij de Hongerstichting te Utrecht, dat hij de tewerkstelling zal aanvaarden die de Hongerstichting hem zal aanwijzen en dat hij voor het geval hij elders arbeid dient te aanvaarden in zijn vrije tijd voor de Hongerstichting aangewezen werkzaamheden zal verrichten. De AM tekende hoger beroep aan en op 19 januari 1983 (MRT 1983, p. 285) veroordeelde het HMG betrokkene tot 12 maanden gevangenisstraf met aftrek van het voorlopig arrest en met ontslag uit de dienst. In dit geval wilde de staatssecretaris van defensie geen uitstel van eerste oefening verlenen en wilde de minister van sociale zaken en werkgelegenheid hem niet overeenkomstig een erkende gewetensbezwaarde tewerkstellen. Daarom kon geen oplossing gekozen worden overeenkomstig de hierboven vermelde beschikking van 17 maart 1982, omdat dan niet alleen de gewetensbezwaren erkend zouden worden op een wijze die niet in de wet is voorzien maar bovendien de onwettige afwezigheid van beklaagde van zijn onderdeel gesanctioneerd zou worden en de tewerkstelling een andere zou zijn dan die die een erkende gewetensbezwaarde moet vervullen. Beklaagde ging in cassatie en verzocht bovendien opheffing c.q. schorsing van het voorlopig arrest, welke verzoeken door de HR werden afgewezen (beschikking van 8 februari 1983, MRT 1983, p. 222). Hij deed toen alsnog een beroep op de WGMD, werd erkend, waardoor het recht tot strafvordering was vervallen (arrest van de HR van 31 mei 1983, MRT 1983, p. 287). Zie ook hieromtrent VAN DEN BOSCH, t.a.p., p. 29.

VII. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPPOSITIEREGELS VOOR DIENSTPLICHTIGEN

a. Wetsontwerp tot wijziging o.m. Militaire Ambtenarenwet 1931 i.v.m. de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen (Bijl. Hand. II 81/82, 17338).

In het verslagjaar is met de parlementaire behandeling geen voortgang gemaakt. Zie ook K '82, VII, a, 4.

b. Wetsontwerp herziening en hernieuwde vaststelling van resp. de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht (Bijl. Hand. II 17334 en 17339).

In het verslagjaar is met de parlementaire behandeling geen voortgang gemaakt. Zie ook K '82, VII, a, 5.

c. Wetsontwerp tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Bijl. Hand. II 16955). Zie K '82, VII, a, 4.

De behandeling is inmiddels gevorderd tot de nota naar aanleiding van het eindverslag van de vaste Commissie voor Ambtenarenzaken van de Tweede Kamer (12 januari 1984, nr. 10).

d. KB van 8 februari 1983, Stbl. 74, houdende intrekking van het KB van 6 januari 1976, Stbl. 1, betreffende algemeen verlof tot het treden in krijgs- of staatsdienst van de Republiek Suriname.

Het KB is in werking getreden op 1 maart 1983 en houdt verband met de politieke situatie in Suriname en de daarmee samenhangende verslechterde relatie met Nederland.

e. Jurisprudentie

Centrale Raad van Beroep, 27-5-'82, MRT 1983, p. 142 e.v.

In 1953 raakte een dienstplichtig soldaat bij een ongeval ernstig gewond. Zijn verzoek om een invaliditeitspensioen werd, laatstelijk in 1979, door de Kroon afgewezen omdat het ongeval niet als een dienstongeval kon worden aangemerkt. Verzoeker stelde daartegen beroep in bij de ambtenarenrechter. Zijn beroep werd uiteindelijk door de Centrale Raad van Beroep afgewezen omdat niet gebleken was dat voldaan was aan de in art. W 4 van de Algemene militaire pensioenwet genoemde voorwaarden, waaronder de Kroon bevoegd is om tot herziening van een genomen pensioenbeslissing over te gaan en omdat de omstandigheid dat een ongeluk als het onderhavige heden ten dage mogelijk wel als een dienstongeval zou worden aangemerkt van onvoldoende gewicht was om te oordelen dat de Kroon toen niet in redelijkheid tot de bestreden beslissing had kunnen geraken. Zie de uitvoerige noot van G.L.C.

2. Ambtenarengerecht 's Gravenhage, 5-11-'82, MRT 1983, p. 304 e.v.

Tegen een onderofficier der KMar (klager) was een onderzoek ingesteld dat geleid had tot een proces-verbaal. Naar aanleiding hiervan schreef zijn commandant hem een brief waarin hij hem mededeelde dat hij, indien hij op dat ogenblik een beoordeling zou moeten opmaken, punt 9 met AB zou waarderen. Klager stelde tegen deze brief beroep in bij het Ambtenarengerecht en deed tevens beklag op grond van art. 9, 4e lid RK. Het gerecht achtte klager ontvankelijk in zijn beroep, maar verklaarde het beroep ongegrond. Zie voor de motivering en over het karakter van het beklag ex art. 9, 4e lid RK, de betreffende uitspraak en over de afwijkende mening van G.L.C. diens uitvoerige noot.

3. Centrale Raad van Beroep, 11 mei 1983, MRT 1983, p. 356 e.v.

Bij de Centrale Raad werd beroep ingesteld tegen een beslissing van de minister van defensie betreffende een beoordeling van een officier van de KLu, die had verklaard bij een nucleair conflict „zijn pet aan de wilgen te zullen hangen”. De Raad was van oordeel dat door de gekozen formulering van de kennisgeving het grondrecht van vrijheid van meningsuiting en de daaraan verbonden gelimiteerde beperkingsmogelijkheden onvoldoende in acht zijn genomen. Het zou echter zeer wel mogelijk geweest zijn volgens de Raad een formulering te vinden, waarin, zonder strijd met de grondwet, een aanbeveling zou voorkomen met zijn verminderde inzetbaarheid c.q. geschiktheid rekening te houden bij de bestemming van betrokkene. Nu werd kennisgeving nietig verklaard en bepaald dat door de verweerder een nieuw besluit moest worden genomen. Met noot van G.L.C.

VIII. VREDESOPERATIES

a. Nederlandse militairen in de Sinai

Deelname van Nederland aan de Multinational Force and Observers (MFO) in de Sinai (zie K '82 onder VIII).

De (stilzwijgende) goedkeuring van de overeenkomst om aan de MFO deel te nemen (Trb. 1982, 61) werd op 6 januari 1983 verleend (Trb. 1983, 17).

De aanvullende regeling betreffende de strafrechtelijke immuniteit van de MFO militairen tijdens verlof in Israël (Trb. 1982, 164, vertaling in Trb. 1983, 18, zie ook K '82) is stilzwijgend goedgekeurd op 6 mei 1983 (Trb. 1983, 88). Hieromtrent verscheen een artikel van R. C. R. SIEKMANN, „Israël slechts verlofand voor MFO militairen” in MRT 1983, p. 212 e.v.

b. Nederlandse militairen in Libanon

Op 27 juni 1983 vond een mondeling overleg plaats tussen de vaste kamercommissie van Buitenlandse zaken en van Defensie en de desbetreffende ministers over het aflopende Unifil-mandaat en deelname van een Nederlands detachement aan Unifil. Het verslag werd vastgesteld op 1 september (Bijl. Hand. II 8483, 17600 V en X, nr. 115). Aanleiding vormde de door de ministers aan de commissies voorgelegde brief (bijlage bij voormeld kamerstuk) met het besluit tot terugtrekking van het Nederlandse bataljon per 19 oktober 1983. De woordvoerders van de verschillende fracties stonden min of meer positief tegenover het terugtrekkingsvoorstel.

Op 30 september 1983 legden de ministers echter wederom een brief over aan de beide commissies (Bijl. Hand. II 83/84, 18100 V, nr. 16), waarin op het voornemen tot terugtrekking gedeeltelijk werd teruggekomen. Weliswaar zal het bataljon worden teruggetrokken, maar in de plaats daarvan zal een compagnie tirailleurs en een ondersteunende eenheid, gezamenlijk ter grootte van ± 150 man in Libanon gestationeerd worden, c.q. blijven.

In de beide commissies werd geen eenduidige mening over het nieuwe voorstel bereikt; toch meende de minister van Buitenlandse Zaken voldoende steun voor het regeringsvoorstel te hebben gevonden. Het is dan ook uitgevoerd.

IX. BUITENGEWONE RECHTSTOESTANDEN

Wet van 19 januari 1983, Stbl. 32, houdende verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de uitzonderingstoestanden.

De verandering betreft het artikel 103 in de uiteindelijke tekst (zie Stbl. 1983, 70) en het additioneel artikel XXII.

Het eerste artikel bepaalt wanneer en met welke gevolgen een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd. Het tweede artikel bepaalt dat art. 201, vierde lid van de Grondwet naar de tekst van 1972 („Of er oorlogsgevaar in de zin waarin dat woord in 's Lands wetten „voorkomt, aanwezig is, beslist de Koning”) gedurende vijf jaren (ingaaude 17-2-1983) of een bij of krachtens de wet te bepalen kortere termijn van kracht blijft. Zie hieromtrent C. A. J. M. KORTMANN, De grondwetsherziening 1983 (Deventer 1983), p. 263 e.v. en M. J. J. VAN DEN HONERT en P. DE RIJK, Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB 1982, p. 869 e.v. en de reactie daarop van TH. J. CLARENBECK in NJB 1983, p. 250 e.v.

X. PENSIOENRECHT

a. (Ontwerp van) Wet (van 11 mei 1983) tot wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen (Bijl. Hand. II 16984, Stbl. 1983, 257).

Zie voor de inhoud K '82. In beide Kamers is het wetsontwerp zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen (resp. Hand. II 82/83, p. 3617 en Hand. I, 82/83, p. 615).

b. KB van 11 maart 1983, Stbl. 124, inzake toepassing van een inhouding op het inkomen van gewezen militairen (Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1983).

Afgezien van de werkingsduur en de toevoeging van 2 nieuwe tabellen komt het geheel overeen met het Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1982. Het trad in werking op 31 maart 1983 met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983.

c. KB van 28 september 1983, Stbl. 460, houdende wijziging per 1 juli 1983 van de bijlage bij het Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1983. Zie onder XI a.

d. (Ontwerp van) Wet (van 26 oktober 1983) tot wijziging van de Algemene Militaire Pensioenwet en de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (Bijl. Hand. II 18023; Stbl. 1983, 610).

Het doel van deze wet is om – nu art. 68, lid 2 van de grondwet van 1972 is vervallen en de militaire officieren niet langer door de Koning op pensioen moeten worden gesteld – te komen tot een eenvoudiger procedure van pensioentoekenning. Hiertoe wordt de uitvoering van de Algemene militaire pensioenwet aan de Minister van Defensie opgedragen. Het wetsontwerp is door beide Kamers zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen (Hand. II 83/84, p. 64 resp. Hand. I 83/84, p. 37).

e. Vragen van de heer UIJEN inzake nadere verplichtingen voor uitkering of wachtgeld ontvangende gewezen militairen, ingezonden 30 augustus 1983 (Aanhangsel I 82/83, 51).

De vragen hebben betrekking op de verplichtingen van de desbetreffende militairen die, wanneer daaraan zou worden voldaan, tot vermindering van hun pensioenaanspraken zou kunnen leiden.

f. Wetsontwerp Medetelling verzetstijd voor pensioen (Bijl. Hand. II 14656).

Bij brief van de minister van binnenlandse zaken (nr. 10) is het wetsontwerp ingetrokken.

g. Wetsontwerp tot wijziging van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet en o.a. de Algemene militaire pensioenwet (Bijl. Hand. II 83/84, 18124).

Sinds de inwerkingtreding van de ABPwet zijn bij een aantal bepalingen vraagtekens gezet met betrekking tot de noodzakelijkheid of zelfs de redelijkheid van daarbij getroffen regelingen. Sommige van die bepalingen zijn historisch gegroeid, andere zijn wetstechnische constructies, die in de praktijk onbedoelde effecten bleken te hebben. In dit wetsontwerp is een aantal wijzigingen van bepalingen als bovenbedoeld bijeengebracht, terwijl tevens van de gelegenheid gebruik is gemaakt een aantal verbeteringen aan te brengen.

Het merendeel van de voorgestelde wijzigingen beoogt beknotting of afschaffing van onnodig gunstig geachte aanspraken en zal dus leiden tot verlaging van de pensioenlasten. De belangrijkste wijzigingen betroffen: het niet meer dubbel tellen van zgn. tropenjaren, het voorkomen van dubbele pensioenaanspraken tijdens buitengewoon verlof van lange duur en de procedure m.b.t. de toekenning van een aanvulling c.q. invaliditeitsverhoging.

XI. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

a. KB van 11 maart 1983, Stbl. 119, houdende wijziging per 1-3-1983 van het Inhoudingsbesluit militairen 1982, Stbl. 1982, 101, in verband met wijziging in voor particuliere werknemers geldende sociale verzekeringspremies.

Dit besluit heeft de strekking de inhoudingspercentages per 1 januari 1983 aan te passen aan de verhoging per die datum van de voor particuliere werknemers geldende sociale verzekeringspremies. Het KB van 26 september 1983, Stbl. 459, regelt een soortgelijke aanpassing per 1 juli 1983.

b. KB van 18 mei 1983, Stbl. 226, houdende salarisregeling van de leerkrachten van de instellingen voor militair onderwijs.

Dit besluit heeft de strekking de salarisregeling van burgerleerkrachten aan niet wetenschappelijke militaire onderwijsinstellingen in overeenstemming te brengen met die voor leerkrachten in het voortgezet onderwijs. Uit een onderzoek was gebleken dat een salariëring, hoger dan die van de leraren in het voortgezet onderwijs, niet gerechtvaardigd is te achten.

c. KB van 29 juni 1983, Stbl. 1983, 303, houdende wijziging van het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954, Stbl. 1954, 50, en van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, Stbl. 1968, 523, in verband met verlaging, per 1 juni 1983, van de bezoldiging van dienstplichtigen, als gevolg van de verlaging van de minimum jeugdlonen.

De bezoldiging van dienstplichtige militairen is gekoppeld aan het netto besteedbaar wettelijk vastgesteld minimum jeugdloon. Het KB van 22 december 1983, Stbl. 659 regelt een dergelijke verlaging per 1 januari 1984.

d. KB van 24 augustus 1983, Stbl. 422, houdende wijziging van enige rechtspositieregelingen, geldend voor militairen in verband met de afschaffing per 1 januari 1983 van het bedrag per kind in de vakantieuitkering.

Dit besluit heeft de strekking de tekst van de militaire bezoldigingsregelingen en van het AMAR met die afschaffing in overeenstemming te brengen.

e. KB van 24 augustus 1983, Stbl. 448, houdende wijziging van het AMAR, Stbl. 1982, 279 en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, Stbl. 1982, 280.

Dit besluit heeft de strekking de verhoging van het minimum basisvakantieverlof van 22 naar 23 dagen voor het burgerlijk rijkspersoneel, ook te doen gelden voor het militair personeel.

f. Wet van 22 december 1983, Stbl. 661, houdende verlenging van de werkingsduur en wijziging van de Inhoudingswet overheidspersoneel 1982.

De werkingsduur van de wet wordt verlengd tot 1 januari 1986 en de uitkeringen ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen worden onder de werking van de Inhoudingswet gebracht. Op grond van het KB van 8 december 1983, Stbl. 636, houdende wijziging van het Inhoudingsbesluit 1982, Stbl. 101 (Zie K '82) en van het Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1983, Stbl. 124, was in deze uitvoeringsregelingen van bovengenoemde wet reeds de beperking van de duur tot 1 januari 1984 vervallen.

g. KB van 8 december 1983, Stbl. 732, houdende wijziging van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, Stbl. 1968, 523. Het betreft een wijziging van art. 60 dat handelt over de aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van aanschaffing en onder-

houd van muziekinstrumenten. De hoogte van de vergoeding wordt in het vervolg door de Minister van Defensie vastgesteld.

XII. DIVERSEN

a. De Nationale ombudsman

Bij de wet van 4 februari 1981, Stbl. 35, in werking getreden op 1 januari 1982 (Wet Nationale ombudsman, WNo) werd het ambt van Nationale ombudsman (No) ingesteld. Op 26 april 1983 verscheen zijn verslag over 1982 (Bijlagen Handelingen II 82/83, 17875). De instelling geschiedde omdat er behoefte bestond aan een bijzondere voorziening tot onderzoek waarop de overheid zich in een bepaalde aangelegenheid jegens de burger heeft gedragen. Krachtens art. 12 heeft een ieder het recht de ombudsman schriftelijk te verzoeken onderzoek te doen naar de wijze waarop een administratief orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens een natuurlijk persoon of rechtspersoon heeft gedragen.

Ongeveer een tiende van de klachten en wel 63 had betrekking op problemen met het ministerie van defensie. Hoofdstuk 5.4.6. handelt over deze klachten. Beroepsmilitairen klaagden vooral over problemen over bevordering, waarvoor de No niet competent is, aanstelling en pensioenen. De klachten van dienstplichtigen betroffen voornamelijk vrijstelling, waarvoor de No niet competent is, uitstel, vervroegde indiensttreding en trage behandeling van aan de Minister of legerleiding voorgelegde kwesties.

De enkele klachten van burgers waren afkomstig van personen die geen deel meer uitmaakten van de krijgsmacht. Tot deze categorie worden door de No ook gerekend erkende gewetensbezwaarden. De vraag deed zich voor of een erkende gewetensbezwaarde, die vervangende dienstplicht vervult en in een conflict met het ministerie is gewikkeld recht heeft op bijstand van een vertrouwensman. De minister deelde mede dat een persoon van wie een gewetensbezwaarde hulp verwacht bij een bespreking van administratieve of tuchtrechtelijke maatregelen wordt toegelaten; er is echter geen sprake van faciliteiten voor collega-gewetensbezwaarden bijvoorbeeld in de vorm van buitengewoon verlof. Wat de administratieve procedures betreft achtte de minister het ongewenst maatregelen te treffen na rechtspositionele vergelijking met dienstplichtigen en ambtenaren. Wat het tuchtrecht betreft achtte hij nadere regels ongewenst met het oog op de wetwijziging die in voorbereiding is inzake de rechtspositie van tewerkgestelden.

De No werd ook geconfronteerd met het beklag over het niet vervolgen van een militair, die klager zou hebben mishandeld. Daar in het militaire strafprocesrecht een bepaling overeenkomstig art. 12 WvSv ontbreekt is de No formeel bevoegd (art. 1, lid 3, sub 9 WNo), maar hij adviseerde klager desalniettemin zich met een klacht tot het HMG te wenden dat zich echter op 13 juni 1983 onbevoegd verklaarde (MRT 1983, p. 296). Het HMG heeft de ministers van justitie en van defensie in overweging gegeven hiervoor een interim regeling te treffen totdat door de inwerkingtreding van de WMS in de lacune zal zijn voorzien. De minister van defensie berichtte de No dat hij in de onderhavige zaak geen opdracht tot vervolging meer kon geven, maar dat hij zich beraadde met zijn ambtgenoot van justitie over een interim regeling (Zie hieromtrent TH. W. VAN DEN BOSCH, Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten, in het aprilnummer van de jaargang 1984 van *ARS AEQUI*).

b. Onderzoek militaire missie Suriname

Uit een verslag van een overleg, vastgesteld op 26 augustus 1983 (18031, nr. 1) van de vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten met de ministers van defensie en van buitenlandse zaken blijkt dat gesproken is over een in te stellen onderzoek naar een eventuele betrokkenheid van de Nederlandse militaire missie in Suriname bij de staatsgreep aldaar op 25 februari 1980. Die betrokkenheid zou kunnen bestaan uit gedragingen die voor leden van een militaire missie ongeoorloofd zijn en die voor disciplinaire afdoening in aanmerking zouden kunnen komen of uit die, die het deelnemen aan een strafbaar feit (Art. 131 Surinaams WvSr, het ondernemen van een aanslag met het oogmerk een omwenteling teweeg te brengen) zouden inhouden. Indien die gedragingen inderdaad zouden vallen onder de werking van art. 131 WvSr, zou het nog de vraag zijn in hoeverre betrokkenen zouden vallen onder de Amnestiewet van 3 april 1980 Surinaams Stbl. 27, waarbij de strafrechtelijke

gevolgen voor al degenen die zich in verband met de militaire ingreep van 25 februari 1980 hebben schuldig gemaakt aan een strafbaar feit begaan in de periode van 25 februari tot en met 31 maart, werden opgeheven. De bewindslieden hadden op 31 januari 1983 de Kamer laten weten dat zij geen feiten kenden die aanleiding zouden kunnen zijn tot het instellen van een dergelijk onderzoek. Zij waren echter onbekend met een rapport van de landmachtinlichtingendienst dat niet was opgesteld ter beantwoording van de vraag over die betrokkenheid en dat, omdat er geen harde gegevens in voorkwamen die tot maatregelen zouden nopen, niet ter kennis van de bewindslieden was gebracht. Deze betreurden uiteraard dat zij de Kamer onvolledig hadden ingelicht en hechtten er daarom aan dat grondig wordt uitgezocht hoe het mogelijk is geweest dat het rapport noch de minister van Defensie, noch de ambtelijke top van het departement had bereikt. Tevens moest een onderzoek worden ingesteld naar de eventuele betrokkenheid van de militaire missie bij de staatsgreep. De minister van defensie was voornemens een onafhankelijke commissie van deskundigen te benoemen die tot taak zou krijgen dit tweeledig onderzoek met voortvarendheid ter hand te nemen. Op 31 augustus werd over deze materie een debat in de Tweede Kamer gehouden (Handelingen II 82/83, p. 5132 e.v.) Een meerderheid van de Kamer wilde de bewindsman in zijn beleid volgen, een minderheid wilde een bijzondere commissie overeenkomstig artikel 16 van het Reglement van Orde met het onderzoek belasten, maar een desbetreffende motie van de leden DEN UYL en ENGWIRDA (18031, nr. 3) werd verworpen met de stemmen van de linkerzijde voor (Handelingen II, 82/83, p. 5248).

De commissie werd ingesteld en de bewindslieden lieten de Kamer weten, bij brief van 6 december 1983 (18031, nr. 4) dat in januari 1984 een verslag van de commissie tegemoet kan worden gezien.

c. Vonnis van de president van de arrondissementsrechtbank te 's Gravenhage van 22 april 1983. Kort geding tegen de president van het HMG. MRT 1983, p. 315 e.v.

Op grond van het vonnis moest de president van het HMG zijn besluit, genomen tegen een advocaat te Amsterdam, hangende de behandeling van een door het HMG over die advocaat ingediende klacht bij de Dekan van de Orde van Advocaten te Amsterdam, hem niet meer als raadsman toe te voegen, buiten toepassing laten. De president overwoog dat de beslissing waar het hier om ging niet een beslissing was in een rechtsgeding, het was een maatregel die in de toekomst moest werken, daardoor het karakter van rechtspraak miste en ter toetse stond.

De ingediende klacht werd door de raad van toezicht van de Amsterdamse orde van advocaten ongegrond verklaard.

J. R. STELLINGA (MRT 1983, p. 361) is het niet met deze uitspraak eens: „Hier gaat de „burgerlijke rechter met zijn ten onrechte uitgebreide bevoegdheid ex artikelen 289 en „volgende Rv (kort geding) zich een oordeel aanmatigen over een processuele maatregel van „een rechter behorende tot een andere tak van rechtspraak”.

d. KB van 31 januari 1983, Stbl. 103, houdende regelen t.a.v. de doorvoer van strategische goederen (negende wijziging Uitvoerbesluit strategische goederen 1963, Stbl. 287).

Door middel van het zevende wijzigingsbesluit strategische goederen van 5 februari 1980 Stbl. 27, zijn met betrekking tot de doorvoer van strategische goederen regelen gesteld in het Uitvoerbesluit strategische goederen 1963. Het in deze besluiten vervatte systeem stelt onder meer het vereiste van een vergunning, te verlenen door de Minister van economische zaken voor het uitvoeren van strategische goederen; wat „strategische goederen” zijn in de zin van dit besluit wordt opgesomd in de bijlagen A en B van Stbl. 1963, 128.

Het onderhavige besluit stelt dat het vereiste van een vergunning ook moet gelden voor die strategische goederen, die weer in Nederland worden teruggebracht na eerder met een voor een bepaalde bestemming verleende vergunning het Nederlandse grondgebied te hebben verlaten, maar die bestemming niet hebben kunnen bereiken.

Met betrekking tot dit onderwerp is nog van belang dat op 20 december 1983 een wetsontwerp bij de Tweede Kamer is ingediend (Bijl. Hand. II, 18204) dat ten doel heeft de verlenging van de werking van de krachtens de In- en Uitvoerwet (Stbl. 1962, 295) ten aanzien van de in- en uitvoer van goederen gestelde regelen; onder deze regelen valt onder meer het bovengenoemde besluit strategische goederen. De werking van dit besluit zou medio

maart 1984 eindigen. Het ontwerp voorziet echter in een nieuwe vervaldatum, te weten 1 januari 1988. De MvT (18204 nr. 3) vermeldt dat de redenen die eerder hebben gegolden bij de totstandkoming en de verlenging van dit besluit, ook thans nog gelden. Zie daarvoor de MvT bij het wetsontwerp dat leidde tot de Wet van 17 april 1982, Stbl. 221, waarbij een eerdere verlenging van de werkingsduur van dit besluit werd gerealiseerd. (Bijl. Hand. II, 1971-1972, 11672).

Tevens dienen vermeld te worden de discussies in de Tweede Kamer m.b.t. de export van militair materieel door Nederland. (Bijl. Hand. II, 16204). In de 39ste uitgebreide commissievergadering d.d. 12 december 1983, van de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken zijn een negental moties voorgesteld (16204 nrs. 8 t/m 16).

Op dit terrein hebben zich in het verslagjaar nog 2 bijzondere discussies afgespeeld, namelijk m.b.t. 1. de leverantie van F 104 G Starfighters aan Turkije resp. 2. de levering van onderzeeboten aan Taiwan. (Resp. Bijl. Hand. II 18140 en Bijl. Hand. II 18207; zie ook Hand. II 1983-1984, blz. 2295 en 2355). In het eerste geval werd wel, in het tweede geval niet tot levering besloten.

e. Brief van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken aan de voorzitter van de Tweede Kamer, houdende een „notitie” omtrent de wijze waarop hij zich voorstelt het beleid inzake de reorganisatie van de bescherming van de bevolking te ontwikkelen. (Bijl. Hand. II, 17220, nr. 1 en 2).

Bij brieven aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 15-7-1983 en 16-9-1983 (17220, nrs. 6 en 7) heeft de staatssecretaris enige besluiten ter effectuering van het beleid medegedeeld. In hoofdzaak betreft het hier:

1. Het budget voor de rampenbestrijding voor 1984 en volgende jaren wordt op *f* 105 miljoen per jaar vastgesteld.
2. Het aantal vrijwilligers bij de brandweer zal aanzienlijk worden teruggebracht.
3. De brandweer zal de kern van de hulpverleningsorganisatie vormen.
4. Het korps Mobiele Colonne zal in hoofdzaak worden belast met het redden en verzorgen van slachtoffers van rampen.
5. De organisatie bescherming bevolking (BB) zal vervroegd worden opgeheven. Deze opheffing zal bij wet geschieden; een wetsontwerp dienaangaande zal binnenkort worden ingediend. De beoogde intrekking van de Wet BB dient overigens, aldus de staatssecretaris, gekoppeld te worden aan de inwerkingtreding van de Rampenwet (Bijl. Hand. II, 16978).

f. Ontwerp van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Bijl. Hand. II, 17363).

Dit ontwerp is het resultaat van een op 26 juni 1975 door de Tweede Kamer aangenomen motie (Bijl. Hand. II, 12385, nr. 4) waarin de Regering wordt uitgenodigd om over dit onderwerp met een voorstel voor een wettelijke regeling te komen. De regeling moet ter vervanging dienen van het KB van 5 augustus 1972, Stbl. 437, houdende regeling van de taak, organisatie, werkwijze en samenwerking van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Uit het Voorlopig Verslag (17363, nr. 5) vastgesteld 20 januari 1983 dienen twee punten gelicht te worden:

1. de al of niet noodzakelijkheid om drie militaire inlichtingendiensten naast elkaar te handhaven;
2. het belang van een toereikende regeling voor de behandeling van klachten over het optreden van ambtenaren van de betrokken diensten. Over dit laatste punt heeft de No een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer gezonden (17363, nr. 4) waarin hij wijst op de gebrekkige voorbereiding en inhoud van het ontwerp en kritiek uit op de in het ontwerp vervatte klachtenprocedure, m.n. art. 33 lid 2 dat de No in deze onbevoegd verklaart.

g. KB van 20 mei 1983, Stbl. 282, houdende wijziging van het Besluit militaire medailles. (Stbl. 1951, 30).

De onderscheiding voor langdurige trouwe dienst voor beroepsmilitairen beneden de rang van tweede luitenant, wordt in de oorspronkelijke uitvoering teruggebracht.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilveroslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-30 33 89.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

mei 1984

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bij het afscheid van Professor Van den Bosch	161
<i>Prof. Mr C. F. Rüter</i> ; Gewoon en bijzonder	162
<i>Mr Th. J. Clarenbeek</i> ; Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling	167
<i>Mr G. L. Coolen</i> ; De rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur	170
<i>Mr R. M. R. van der Heide</i> ; Enkele gedachten over de vrijheid van meningsuiting van militairen .	178
<i>Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann</i> ; Iets over staatsnoodrecht	183
<i>Mr F. F. Langemeijer</i> ; „Wat het Heir verbonden heeft . . .”	186
<i>Mr Th. A. de Roos</i> ; Het militaire strafrecht als bolwerk	193
<i>Mr W. H. Vermeer</i> ; Kwalificaties van militaire delicten	199

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJ HET AFSCHIED VAN PROFESSOR VAN DEN BOSCH

Op 1 augustus gaat PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, hoogleraar in het militair recht aan de Universiteit van Amsterdam met emeritaat. In november 1983 nam hij wegens het bereiken van de zeventigjarige leeftijd, afscheid als president van het Hoog Militair Gerechtshof.

Van den Bosch heeft naast en na zijn ruim 35-jarige loopbaan bij het Openbaar Ministerie het militair recht in verschillende functies beoefend. Van 1945 tot 1956 was hij auditeur-militair plv., daarna, als Procureur-Generaal te Paramaribo, gedurende een drietal jaren ambts-halve auditeur-militair aldaar. Vanaf 1963 was hij president-plv. bij de krijgsraden te velde, vanaf 1966 bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Die loopbaan vond zijn bekroning in zijn benoeming tot president van het Hoog Militair Gerechtshof per 1 september 1977.

Van de wetenschappelijke beoefening van het militaire recht deed Van den Bosch al in 1949 blijken door zijn promotie op een „proeve van een ontwerp voor een wetboek van „militaire strafvordering” bij PROF. POMPE in Utrecht. Van 1950 tot 1956 doceerde hij het militair straf- en tuchtrecht als privaat-docent aan de Rijksuniversiteit Groningen. Op 1 mei 1974 volgde hij PROF. DE GRAAFF op als lector voor het militair straf- en tuchtrecht en bijzonder hoogleraar in het militair recht aan de Universiteit van Amsterdam.

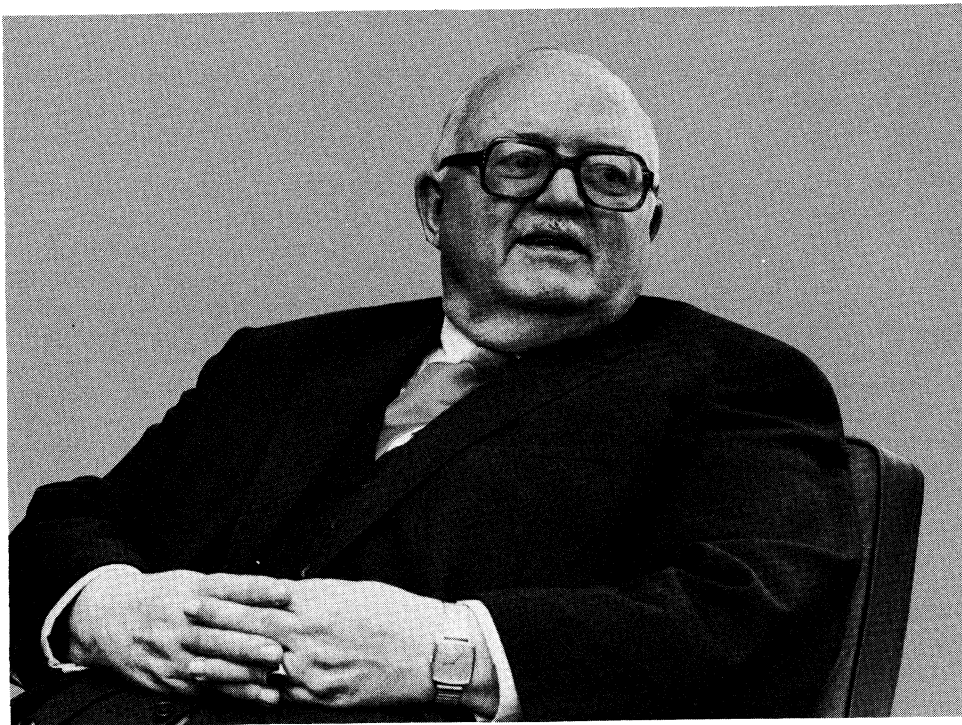
De redactie van het Militair-Rechtelijk Tijdschrift heeft op verzoek van de Commissie van voorbereiding het meinumner van het M.R.T. geheel bestemd voor bijdragen, die ter gelegenheid van de formele afsluiting van Van den Bosch' ambtelijke beoefening van het militaire recht geschreven zijn door een aantal dergenen, die Van den Bosch als hoogleraar of rechter op het terrein van het militair recht in verschillende kwaliteiten hebben ontmoet: als lid van het H.M.G., als raadsman van door dat College berechte verdachten, als Inspecteur van de Militair Juridische Dienst, als voorzitter van de redactie van het M.R.T., als collega of oud-collega van de Amsterdamse Juridische Faculteit of als oud-promovendus. Tezamen vormen hun bijdragen een hommage aan een strijdbaar en toegewijd beoefenaar van het militair recht.

De redactie:

W. H. Vermeer
Th. J. Clarenbeek
R. M. R. van der Heide
J. H. B. Hemler
S. W. P. C. Braunius

De Commissie van voorbereiding:

Th. J. Clarenbeek
G. L. Coolen
J. B. van Marwijk Kooij
C. F. Rüter



Fotopersbureau Hendriksen-Valk

PROFESSOR JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Gewoon en bijzonder

door

PROF. MR C. F. RÜTER

Dit is een proeve van een portret. Een portret van JHR. THEODOOR WILLEM VAN DEN BOSCH, gewoon en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. De aanleiding daartoe vormt zijn emeritaat op 1 augustus 1984. Aandacht daarom primair voor de hoogleraar en zijn beide leerstoelen. Maar geen statieportret: niet alleen van de hoogleraar en zijn ambtelijke verrichtingen, ook van de mens, van degeen, die weliswaar met „Professor” wordt aangesproken maar – althans in zijn facultaire kring – als „Oom Theo” wordt *besproken*, wil ik, voorzover dat in enkele bladzijden mogelijk is, een beeld schetsen.

Van den Bosch behoort tot de weinigen, die zowel gewoon als bijzonder hoogleraar zijn: gewoon hoogleraar in het militair straf- en tuchtrecht en in de inleiding tot het (burgerlijk) strafrecht en strafprocesrecht en bijzonder hoogleraar in het militair recht vanwege de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap. De „gewone” leerstoel, de eerste leerstoel voor een deelgebied van het militaire recht in ons land, heeft thans een bijna 70-jarige geschiedenis. In 1916 werd hij, vooral op aandringen van G. A. van Hamel, in de vorm van een lectoraat voor het militair straf- en tuchtrecht aan de Gemeentelijke Universiteit van Amsterdam ingericht en bezet door L. M. Rollin Couquerque. Na diens vertrek in 1939 bleef het lectoraat ruim 14 jaar onvervuld. Pas in 1956 werd H. H. A. de Graaff benoemd, die in het begin van de zestiger jaren bovendien met de inleiding in het burgerlijk strafrecht en strafprocesrecht werd belast. Door die benoeming werd de voor-oorlogse toestand aanvankelijk echter maar ten dele hersteld. Tot 1939 werden de op rijkskosten

rechten studerende officieren als regel aan de Universiteit van Amsterdam opgeleid. Zij konden daar een 2-jarige cursus volgen ter verkrijging van het getuigschrift Hogere Juridische Vorming voor Officieren. Toen na de oorlog besloten werd de op rijkskosten studerende officieren een volledige rechtenstudie te laten volgen, vond die opleiding voornamelijk in Leiden plaats. In 1956 keerde het Wapen der Koninklijke Marechaussee, welks officieren al voor de oorlog de cursus Hogere Juridische Vorming hadden gevolgd, naar Amsterdam terug, nadat bij beschikking van 21 november 1955 die cursus voor officieren van de KMar weer aan de Amsterdamse Universiteit was ingericht. In 1969 besloot de Minister van Defensie ook de opleiding van de andere op rijkskosten studerende beroepsofficieren naar Amsterdam over te brengen.

In datzelfde jaar verzocht de Koninklijke Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap aan de Universiteit van Amsterdam een bijzondere leerstoel militair recht te mogen vestigen. In de juridische faculteit vond dat verzoek een gunstig onthaal. Nu de juridische opleiding van militairen op universitair niveau in Amsterdam geconcentreerd werd, leek het juist, ook voor die delen van het militair recht, die niet onder het militair straf- en tuchtrecht vielen, een leerstoel te creëren, zeker nu dat voor de Universiteit geen personeelskosten ten gevolge zou hebben. Toch duurde het nog bijna een jaar, voordat Curatoren de Vereniging berichtten, dat zij tot het vestigen van bedoelde leerstoel was toegelaten. Daarop volgde, op 1 september 1970 de benoeming van H. H. A. de Graaff tot eerste hoogleraar op de bijzondere leerstoel¹⁾.

Toen De Graaff begin juli 1972 plotseling overleed werd de faculteit geconfronteerd met de unieke plaats, die deze zozeer gerespecteerde collega met zijn grote kennis en deskundigheid binnen de faculteit innam: in eigen kring was, ook voor een interimperiode, geen passende vervanger te vinden. De vervulling van de vacature leek geruime tijd te zullen duren. Snelle beslissingen in dergelijke zaken waren in het algemeen al niet het fort van de universiteit. Bovendien was zij zojuist in volle hevigheid door de democratiseringsgolf getroffen, die de gecompliceerdheid van benoemingsprocedures omgekeerd evenredig met de mate van besluitvaardigheid deed toenemen. De verzorging van de HJV-cursus met het militair strafrecht als verplicht, op een vaste plaats in het curriculum opgenomen onderdeel, dwong echter tot voorzieningen voor het in september beginnende nieuwe studiejaar. In augustus benaderde de faculteit Van den Bosch, op dat moment Hoofdofficier van Justitie te Zutphen, met het verzoek het onderwijs in het militair straf- en tuchtrecht, voorshands voor de tijd van één jaar, te willen verzorgen. Van den Bosch was in 1949 in Utrecht bij Pompe op een „proeve van een „ontwerp voor een wetboek van militaire strafvordering” gepromoveerd, hij had van 1950 tot 1956 als privatdocent in Groningen het militair straf- en tuchtrecht gedoceerd en daar ook enige tijd burgerlijk strafrecht en strafprocesrecht gegeven ter vervanging van de hoogleraar Röling. Daarnaast had hij sinds 1938 in het Openbaar Ministerie en vanaf 1945 als auditeur-plv. respectievelijk president-plv. van de Krijgsraad grote ervaring in de praktijk van de burgerlijke en militaire strafrechtspleging opgedaan. De keuze van de faculteit lag derhalve voor de hand, de inwilliging van het facultaire verzoek echter aanmerkelijk minder. Het Openbaar Ministerie was, ook in die tijd al, niet rijkelijk van personeel voorzien en de termijn, die Van den Bosch gegund werd om een sinds 1956 niet meer gegeven college militair straf- en tuchtrecht – naast zijn hoofdofficiërschap – voor te bereiden, kon moeilijk ruim worden genoemd. Nochtans willigde Van den Bosch het facultaire verzoek in en begon op 9 oktober 1972 met zijn colleges. Die vervangingsperiode zou pas 19 maanden later een einde nemen. Met ingang van 1 mei 1974 werd Van den Bosch, uit een veld van 10 sollicitanten, door de Vereniging tot bijzonder hoogleraar en door de Universiteit tot gewoon lector benoemd, welk lectoraat ruim 5 jaar later zou worden omgezet in een gewoon hoogleraar-schap.

Deze benoeming betekende ook Van den Bosch' afscheid van het Openbaar Ministerie, dat hij dan – afgezien van een tussenspel van enkele jaren als plv. hoofd van de Binnenlandse

¹⁾ Uitvoeriger over de geschiedenis van de beide leerstoelen en „de beoefening van het militair recht op „universiteitsniveau”: H. H. A. de Graaff in *Mars in Cathedra* 1970, p. 456-460.

Veiligheidsdienst – bijna 36 jaar had gediend, waarvan 3 jaar als Procureur-Generaal in Paramaribo en bijna 9 jaar als Hoofdofficier in Zutphen. Wat bewoog iemand met een zo langdurige staat van dienst binnen het Openbaar Ministerie, in de eerste plaats toch practicus en pas in de tweede plaats theoreticus, op zestigjarige leeftijd de rechterlijke macht voor de universiteit te verruilen? Het antwoord op die vraag geeft ons enig inzicht in de persoon van Van den Bosch, zodat ik hieraan wat ruimere aandacht besteed.

Aan de overgang naar de universiteit lag vooreerst ten grondslag, dat Van den Bosch graag van functie wisselt. Het nieuwe trekt hem aan en daagt hem uit. Hij beschikt over een grote dosis energie en werklust en heeft de gave vele verschillende bezigheden naast elkaar te kunnen verrichten, zonder zich door die veelheid van werk en werkzaamheden te laten overmeesteren. Die eigenschap kwam hem goed van pas toen hij het Amsterdamsche onderwijs met het Zutphense hoofdofficierschap en – vanaf september 1977 – het hoogleraarschap met zijn werkzaamheden als President van het Hoog Militair Gerechtshof moest combineren. Hij had het druk, maar was niet gejaagd; hij was voortdurend bezig, maar had toch tijd en aandacht voor iedereen, die hem opzocht. Een andere overweging kan zijn geweest, dat hij, ook in de rang van Hoofdofficier van Justitie, binnen het Openbaar Ministerie in afnemende mate de vrijheid vond een strafrechtelijk beleid te voeren volgens zijn eigen, enigszins onwrikbare inzichten en door „zijn” Procureur-Generaal in zijn beleidsvoering, wat meer dan hem lief was, gebonden werd aan hem wezensvreemde opvattingen over strafrecht en strafrechtelijk beleid van Rotterdamse hooggeleerde origine. Van den Bosch’ karakteristieke onafhankelijkheid en onverzettelijkheid alsmede zijn – ook verbale – duidelijkheid leverden hem met ere de prijs op voor de voor „zijn” PG ongemakkelijkste Hoofdofficier. Ook moge de gelegenheid, zijn eigen ideeën in academische onafhankelijkheid als hoogleraar ex cathedra te kunnen mededelen, een zekere aantrekkingskracht hebben gehad.

Van groter belang echter lijkt het mij, dat de nieuwe functie een directe relatie had met die delen van het staatsapparaat en van het recht, die hem van oudsher bijzonder na aan het hart liggen. De belangstelling en sympathie voor het militaire bedrijf in het algemeen en de militaire justitie in het bijzonder wortelen in de traditie en in Van den Bosch’ familie, twee bronnen van normen en waarden, waaraan hij in hoge mate hecht en die – in hun cumulatie – waarschijnlijk de hechtste basis vormen die voor Van den Bosch te vinden is. Zijn vader, marine-officier en vele jaren lid van het H.M.G., heeft bij hem – zo zegt hij zelf in het voorwoord tot zijn proefschrift – die „bijzondere belangstelling voor het militaire strafrecht” gewekt. Het gerucht wil, dat Van den Bosch als middelbaar scholier regelmatig de zittingen van het H.M.G. bezocht en op de vraag van zijn vader, wat hij daar wel zocht, liet weten later ook lid van dat College te willen worden. Daarbij komt, dat de krijgsmacht en de (militaire) justitie met hun vaak wat traditionele, eerder behoudende dan progressieve instelling, in sterke mate aansluiten bij Van den Bosch’ – ook gevoelsmatig – sterk gefundeerde overtuiging, dat veel uit het verleden waard is om behouden te blijven en wijzigingen in de bestaande patronen aanmerkelijk minder vaak verbeteringen brengen, dan de waan van de dag ons wil doen geloven. Op deze basis en vanuit zijn strijdbare instelling kent Van den Bosch een sterke vereenzelviging met de taak van zowel krijgsmacht als strafrechtspleging: het afweren van gevaren, die de Nederlandse samenleving bedreigen. Voorzover het om externe gevaren gaat geschiedt dat door de instandhouding van een slagvaardige krijgsmacht, voorzover het om interne gaat door nadrukkelijke handhaving – o.m. via strafrechtelijke sanctionering – van de voor de samenleving noodzakelijke normen en waarden. In de militaire strafrechtspleging cumuleert dat: zij dient tot handhaving van de normen, die in het militaire apparaat gerespecteerd moeten worden ter wille van de behoorlijke uitoefening van zijn essentiële taak: de bescherming van de Nederlandse samenleving tegen externe gevaren.

De beslissing over te stappen van het Openbaar Ministerie naar de universiteit moge Van den Bosch tenslotte vergemakkelijkt zijn door een zekere mate van onbekommerdheid. Ik kan mij niet goed voorstellen, dat hij lang getwijfeld heeft over de vraag of hij die nieuwe functie in een – vergeleken met zijn studietijd – sterk veranderde academische gemeenschap wel aan zou kunnen. In 1974, op de Kaderschool van het Korps Rijkspolitie, spreekt Van den Bosch over degenen, die „voortwerkten zonder die eeuwige twijfel aan zichzelf, met de

„overtuiging het goede te doen, met de talenten die zij gekregen hadden en met de werktui-
gen, die hun ter beschikking stonden”. Zij plachten, zoals hij met waarneembare instemming
bericht, „een uitstekende nachtrust te genieten” en „niet wakker te liggen van alles en nog
„wat, dat in deze wereld om verbetering vraagt”. Van den Bosch spreekt hier – dat zij voor
alle duidelijkheid vermeld – niet over zichzelf. Maar velen, die Van den Bosch kennen, zullen
toch getroffen worden door de gelijkenis met de spreker.

Van zijn ruim tienjarige universitaire ambtstijd heeft Van den Bosch nog geen vier jaar
full-time aan zijn academische taken kunnen besteden. Op 1 september 1977, een goed jaar
na zijn inaugurele rede²⁾, werd hij benoemd tot president van het Hoog Militair Gerechtshof.
Zijn verwachting, dat deze functie verhoudingsgewijs kort zou duren omdat het H.M.G. ruim
voor zijn zeventigste levensjaar zou worden opgeheven, bleek onjuist. Wanneer Van den
Bosch het H.M.G. wegens het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens op 1 december 1983
verlaat, blijkt dit militaire rechtscollege nog springlevend.

De combinatie van het presidentschap met het hoogleraarschap had zeker grote voordelen
en heeft op Van den Bosch' onderwijs en onderzoek bevruchtend gewerkt. Zij had ook de
instemming van de Universiteit en de Vereniging. Maar de tijd, beschikbaar voor het – gedu-
rende zijn presidentschap overigens onbezoldigde – universitaire ambt werd wel tot de helft
gereduceerd. Dat belette Van den Bosch echter niet, naast zijn onderwijstaak in korte
opvolging een artikelsgewijs geordende uitgave van de sinds 1923 in het M.R.T. gepubli-
ceerde strafrechtelijke uitspraken alsmede twee studiepockets over het militaire straf-, straf-
proces- en tuchtrecht³⁾ het licht te doen zien. In deze jaren vallen verder voordrachten en
lezingen alsmede verschillende beschouwingen in het M.R.T., het N.J.B., in Trema, Delikt en
Delinkwent, Themis en Verkeersrecht⁴⁾, meestal op het terrein van zijn leeropdracht, soms
echter ook op een geheel ander gebied. Niet zelden leiden zij tot reacties, waarbij ook Van den
Bosch zich niet onbetuigd laat. Tussen 1977 en 1979 helpt Van den Bosch niet minder dan
drie promovendi over de eindstreep: in 1977 F. F. Langemeijer (Aard en functie van het
militair tuchtrecht), in 1978 Th. J. Clarenbeek (De oorlogswet voor Nederland) en in 1979
J. E. Blankhart (Beklagmeerdere bedankt!?). Zijn beperkte tijd, maar ook de lopende – door
hem zeer kritisch gevolgde – herziening van het militair straf- en tuchtrecht nopen Van den
Bosch zich met betrekking tot de leeropdracht van zijn bijzondere leerstoel – het militair
recht – enige beperkingen op te leggen: hij concentreert zich op het materiële en formele
militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht. Daarnaast blijft de kwestie van de gewetensbe-
zwaarden – het onderwerp van zijn openbare les in Groningen in 1950, van voordrachten, van
démarches bij de Tweede Kamer en van zijn afscheidsrede als President van het H.M.G.⁵⁾ –
hem in diverse kwaliteiten bezig houden: als hoogleraar, als President H.M.G. (met name in
de vorm van de totaalweigeraar) en als lid van de Adviescommissie Gewetensbezwaren
Militaire Dienst.

De betekenis van Van den Bosch voor het militair recht ligt m.i. niet in de laatste plaats
daarin, dat hij de soms wat overspannen verwachtingen die aan veranderingen worden
verbonden, relativiseert. Dat zijn betoog – zelden zonder een anecdoten en vaak wat badinerend
van toon – daarbij weleens een zekere eenzijdigheid en overaccntuering vertoont, is in een
tijd, dat verandering nogal klakkeloos als synoniem van verbetering wordt gezien, niet steeds
een nadeel. De charme van Van den Bosch acht ik, dat hij zijn standpunten ook dan open en
onomwonden ventileert, verdedigt en daarbij persisteert, wanneer daarmee bij de spraakma-
kende gemeente weinig eer te behalen valt. Die vasthoudendheid heeft ook te maken met een

²⁾ Beschouwingen over het militaire dienstbevel. Zutphen, 1976.

³⁾ Uitspraken militair strafrecht 1923-1979. Zwolle, 1981; Huidig en toekomstig Militair Straf- en
Tuchtrecht. Zwolle, 1981; Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht. Zwolle, 1983.

⁴⁾ M.R.T. 1974, p. 463 e.v.; 1975, p. 72 e.v.; 1977, p. 1 e.v., p. 329 e.v., p. 352, p. 504; 1978, p. 183, 513,
569; 1979, p. 620; 1980, p. 316 e.v.; 1982, p. 187 e.v., 201 e.v.; 1983, p. 148 e.v.

N.J.B. 1977, p. 436 e.v.; 1979, p. 910; 1980, p. 753; 1981 p. 173 e.v.; 1983, p. 343, 480 e.v.

Trema 1978, p. 183; 1979, p. 148, 149; 1980, p. 206; 1981, p. 284; 1982, p. 26.

DD 1980, p. 554 e.v. R. M. Themis 1975, p. 538 e.v. Verkeersrecht 1980, p. 257 e.v.

⁵⁾ Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst. Zwolle, 1983.

eigenschap die bij Van den Bosch in sterke mate aanwezig is: trouw. Trouw niet alleen aan gezin, familie en vrienden, aan ondergeschikten en collegae, maar ook aan opvattingen, ideeën en instituties. Zulks heeft echter ook zijn schaduwzijden: Van den Bosch leeft in – en is in sterke mate verbonden met – een aantal „wij”-kringen. Daarnaast – en in zijn visie vaak: daartegenover – staan de „zij”-kringen. Ik had mij Van den Bosch wat kritischer gewent ten aanzien van – met name – instituties en haar leden, die tot de „wij”-kring behoren, ook en juist omdat ik zijn sympathie voor hen goed kan begrijpen. En ik had Van dan Bosch wel iets nieuwsgieriger willen zien ten aanzien van de „zij”-kringen, al ware het alleen maar om met de daar levende opvattingen in eigen kring zijn voordeel te doen.

Wie – al is het maar in bescheiden mate – tot enige „wij”-kring van Van den Bosch wordt toegelaten, heeft het goed getroffen. Daarvan kan ik, na bijna 12 jaar van de meest collegiale samenwerking, getuigen en niet anders ligt het bijvoorbeeld bij zijn assistenten, die hem als ROAG van jaar tot jaar terzijde stonden en met wie nog steeds de beste contacten bestaan. Zij allen treffen een man aan, die – zonder dat nadrukkelijk uit te spreken – duidelijk maakt, dat hun relatie geregeerd wordt door een mate van loyaliteit *in wederkerigheid*, die voor Van den Bosch gewoon, maar in het normale leven alleszins bijzonder is. Hij verwacht daarnaast gevoel voor verschillen in positie, voor decorum en voor voorkomendheid. Wie daaraan voldoet vindt in hem een aimabel, lankmoedig en genereus mens, niet zonder realiteitszin en met een groot gevoel voor humor. Hij lijkt de personificatie van het gezag (en wil dat ook best zijn), maar is niet autoritair. Hij is gezagsgetrouw, maar weinig imponeerbaar door hoogwaardigheidsbekleders, die zijns inziens onder de maat blijven. Hij is vrij onwrikbaar wat zijn meer principiële inzichten en opvattingen betreft, maar soepel en inschikkelijk wanneer de goede (collegiale) verhoudingen in het geding zijn. Hij is behoudend, maar schuwt het nieuwe niet: het nu zo gewone jaarverslag van het Openbaar Ministerie werd voor het eerst door hem voor zijn Zutphense arrondissement gepubliceerd. Hij zal, terwille van de idealen en belangen zoals hij die in zijn ambt wil dienen, de kastanjes uit het vuur halen, die anderen, wier eigenlijke taak dat wellicht toch ware, daarin laten liggen. Daarbij gaat hij tot aan en m.i. soms ook tot over de grenzen van zijn juridische mogelijkheden. Een verwijt, dat hem overigens niet gemaakt wordt, wanneer hij ook daar, waar de wettelijke regeling van de militaire strafvordering daarvoor, strikt genomen, geen ruimte biedt, de beginselen van het moderne burgerlijke strafprocesrecht toepast.

Mijn eindoordeel gesteld in de tweeslag, die de titel van deze bijdrage aangeeft, is een simpele: De mens Van den Bosch is, naar onze huidige maatstaven, eerder bijzonder dan gewoon. Aan diezelfde maatstaven gemeten geldt dat evenzeer voor de ambtsdrager. Van den Bosch pleegt te zeggen, dat we „gewoon ons werk moeten doen”⁶⁾. De wijze, waarop hij dat in een eervolle en ook alweer niet zo gewone loopbaan heeft gedaan, zal door velen als bijzonder worden ervaren. Het zou mij overigens niet verbazen, als Van den Bosch dit laatste oordeel nu juist ziet als een illustratie van de kwalen van de huidige tijd: wat gewoon zou moeten zijn, is bijzonder geworden.

⁶⁾ Trema 1980, p. 206 e.v.

Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling

door

MR TH. J. CLARENBEEK

De militair, die vermeent een krenkende of onbillijke behandeling van zijn meerdere te hebben ondervonden kan zich daarover beklagen, zegt – verkort weergegeven – artikel 9, vierde lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht.

Deze mogelijkheid wordt in dat vierde lid gegeven nadat in het eerste tot en met derde lid van dat artikel de militaire meerdere is voorgehouden dat zijn gezag hem slechts is gegeven met betrekking tot de verhoudingen van de militaire dienst en nadat hem te verstaan is gegeven dat hij dat gezag op flinke, waardige en rechtvaardige wijze zal uitoefenen en dat hij zich, behalve van willekeur en partijdigheid, ook zal onthouden van bejegeningen, die hem de aanspraak op eerbied en het vertrouwen van zijn minderen zal kunnen doen verliezen.

De taal is wellicht niet meer van deze tijd, de aanbevelingen kan de meerdere zich nog onverkort aantrekken. Een meerdere, die deze aanbevelingen niet ter harte neemt en zijn mindere krenkend of onbillijk behandelt kan daarvoor ter verantwoording worden geroepen. Zo kan een meerdere van die meerdere de behandeling constateren en ingrijpen, maar veelal zal zo'n meerdere niet ter plaatse aanwezig zijn. De mindere heeft dan in artikel 9(4) RbdK de mogelijkheid gekregen het onjuiste gedrag van de meerdere aan diens chef te „rapporteren”. Ik denk overigens dat die mogelijkheid ook zou hebben bestaan als artikel 9(4) RbdK er niet was geweest, maar deze uitdrukkelijke bepaling stelt de bevoegdheid tot klagen buiten elke twijfel.

De beklagmeerdere zal de klacht onderzoeken en de nodige maatregelen nemen. Indien de klager terecht klaagde kan de beklagmeerdere de beklagde meerdere voor diens wangedrag krijgstuuchtelijk straffen of zelfs een strafvervolgning tegen deze meerdere in gang zetten.¹⁾

Uit de door BERKHOUT in zijn beschikking van 18 februari 1981²⁾ weergegeven geschiedenis van het beklag op grond van artikel 9(4) RbdK blijkt dat ook voor de invoering van het RbdK in 1923 reeds vormen van dat beklag bestonden. Het beklag is – ook in zijn oudere vormen – een middel tot handhaving van de krijgstuuch. De meerdere, die zich schuldig maakt aan krenkende of onbillijke behandeling van zijn ondergeschikten ondermijnt het gezag, aldus – terecht – BERKHOUT. Het beklag is van tuchtrechtelijke aard.³⁾

Uit de tekst van het RbdK en uit de geschiedenis van deze bepaling²⁾ blijkt dat het beklag zich richt tegen het feitelijk handelen van de meerdere. Uit de gepubliceerde jurisprudentie blijkt echter dat het beklag ook wordt benut voor andere doeleinden. Door het indienen van dit beklag trachtte men ook op te komen tegen door meerderen genomen beschikkingen⁴⁾ en soms zelfs tegen door meerderen uitgevaardigde algemeen bindende regelingen.⁵⁾

¹⁾ A. F. STEFFEN, Wet op de Krijgstucht en Reglement betreffende de krijgstuuch, van aantekeningen voorzien, 3e druk, 's-Gravenhage, 1946, blz 137.

H. H. A. DE GRAAFF, Handleiding Militair recht, (VS 3106) pt 227.

²⁾ MRT LXXIV (1981) blz 221.

³⁾ Zie de beschikkingen op beklag genomen als autoriteit aangewezen door de Minister van Defensie van A. BERKHOUT van 16 juni 1976, MRT LXIX (1976) blz 555, punt 5 van de beschikking alsmede die van 18 februari 1981, MRT LXXIV (1981) blz 221, m.n. blz 230, punt 7. Zie ook: punt 2 van het naschrift van TH. C. VAN GELDER onder de beschikking van BLS van 17 oktober 1979, MRT LXXIII (1980) blz 173 en punt 2 van het naschrift van G. L. COOLEN onder de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 5 november 1982, MRT LXXXVI (1983) blz 304.

⁴⁾ De eerste van deze categorie, die ik aantrof is die betreffende een korporaal die bij administratieve maatregel werd teruggesteld tot soldaat der laagste klasse. Zie beschikking Chef Generale Staf van 8 januari 1954, MRT XLIX (1956) blz 338.

Zie voor meer gevallen noot 6.

⁵⁾ Beschikking van de Nationaal Territoriaal Commandant van 13 juni 1977, MRT LXX (1977) blz 480. Zie ook het op blz 483 gepubliceerde G1-bulletin nr 3 van BLS van mei 1977.

In het MRT is van eerstgenoemde categorie een aantal voorbeelden te vinden⁶⁾, overwegend van dienstplichtigen, die klagen over een door een militaire autoriteit met betrekking tot hun dienstplichtcarrière genomen beslissing. Het tuchtrechtelijk middel wordt gehanteerd om bij afwezigheid van een administratief-rechtelijk middel als zodanig te fungeren.⁷⁾ Er zijn echter ook gevallen bekend, waarvan er slechts één in het MRT is gepubliceerd,⁸⁾ waarin het tuchtrechtelijk middel werd toegepast terwijl de militair ook een administratief-rechtelijk middel ter beschikking stond.

Het gebruik van deze beklagmogelijkheid voor het bereiken van administratief-rechtelijke doeleinden is – ondanks de omstandigheid dat „billijkheid” ook een administratief-rechtelijke notie is – een oneigenlijk gebruik van het beklag. Schrijvers en jurisprudentie zijn het eens: het nemen van een beslissing kan niet worden aangemerkt te zijn de „behandeling” waarop artikel 9(4) RbdK het oog heeft.⁹⁾

Voor militaire ambtenaren staat reeds lang ingevolge de Militaire ambtenarenwet beroep open op de militaire ambtenarenrechter. Voor hen was oneigenlijke toepassing van het beklag op grond van artikel 9(4) RbdK eigenlijk sinds de invoering van die wet niet noodzakelijk. Sedert voor dienstplichtigen een administratieve rechtsgang met beroep op de rechter in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen is gegeven zal ook voor hen aan het oneigenlijk gebruik van het beklag voorzien in artikel 9(4) RbdK geen behoefte meer bestaan.¹⁰⁾ In gevallen van oneigenlijk gebruik,¹¹⁾ die in de toekomst nog zullen plaats vinden, zal de beklagmeerdere meerdere zich tegenover de klager bij de behandeling van de zaak, bijvoorbeeld in gesprekken met de klager, onredelijk of onbillijk heeft gedragen.

In de zaak, gepubliceerd in MRT LXXV (1982) blz 27 heeft de BLS deze methode reeds in zekere zin toegepast¹²⁾: „dat in casu slechts dan van zo'n (onbillijke C.) behandeling sprake „zou kunnen zijn als de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Land- „macht gedurende het onderhoud met de klager, deze onheus zou hebben bejegend of niet „objectief tot zijn beslissing zou zijn gekomen:

„dat van een onheuse bejegening kennelijk geen sprake is, omdat immers de klager zich „daaromtrent niet beklaagt;” BLS stelt vervolgens vast dat de beklaagde commandant ook objectief tot zijn beslissing is gekomen. De beperking tot de tuchtrechtelijke vraag is dus niet volkomen geweest. De beschikking doet de gedachte rijzen dat de BLS de wijze van tot stand komen van de beslissing in volle omvang heeft getoetst. Het komt voor dat een zo ver gaande toetsing niet had behoeven plaats te vinden. Waar in de krijgsmacht elke hogere commandant – in principe – alle bevoegdheden van zijn ondercommandanten kan uitoefenen, zal hij er niet aan ontkomen de beslissing van zijn ondercommandant die in het kader van een beklag onder zijn aandacht wordt gebracht tenminste marginaal te toetsen. Een ten aanzien van een militair

⁶⁾ Zie de in noot 4 genoemde beschikking en:

Commandant Korps Mariniers 15 november 1967, MRT LXI (1968) blz 114; JHR TH. W. VAN DEN BOSCH (autoriteit o.g.v. art 9(4) RbdK), 15 maart 1978, MRT LXXI (1978) blz 476; Generaal-majoor P. G. A. COOPMANS, (autoriteit o.g.v. art 9(4) RbdK) 26 april 1978, MRT LXXI (1978) blz 481; BLS 17 oktober 1979, MRT LXXVII (1980) blz 173 en BLS 2 juni 1981, MRT LXXV (1982) blz 27.

⁷⁾ Zie het naschrift van TH. C. VAN GELDER onder BLS 17 oktober 1979, MRT LXXIII (1980) blz 173.

Dat het middel niet altijd als zodanig bruikbaar is, moge blijken uit de in noot 3 genoemde beschikking van BERKHOUT van 18 februari 1981, blz 231 punt 10 e.v.

⁸⁾ Zie de laatste in noot 6 genoemde beschikking van BLS.

⁹⁾ A. F. STEFFEN, MRT LXII (1969) blz 363; H. J. F. BIJVOET in naschrift onder de beschikking van C-1e Legerkorps van 2 oktober 1974, MRT LXVIII (1975) blz 40; (het gaat hier om een uitspraak op een beklag, doch ook dat is een beslissing, die niet als „behandeling” kan worden aangemerkt). Zie ook BERKHOUT, in de beschikking van 18 februari 1981, MRT LXXIV (1981) blz 221, m.n. blz 231 punt 8.

¹⁰⁾ In de Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen wordt het middel van het beklag als bedoeld in artikel 9, vierde lid van het RbdK aangegeven als middel om op te komen tegen door de provinciale militaire commandant genomen beslissingen. Dit is een „voorgescreven” vorm van oneigenlijk gebruik van het beklag.

¹¹⁾ Behalve dan wellicht die gevallen, waarin een oneigenlijk gebruik van het beklag is voorgeschreven, zoals het in noot 10 bedoelde geval.

¹²⁾ Later, doch geheel anders: Commandant 1e Legerkorps, 30 december 1981, MRT LXXV (1982) blz 150.

door zijn commandant genomen beslissing, die een marginale toetsing niet kan doorstaan is even slecht voor een goede krijgstucht als een onheuse behandeling van die militair door diezelfde commandant. In deze gevallen heeft het beklag toch een administratief-rechtelijk aspect. Het karakter van administratief beroep, dat het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, in de uitspraak van 5 november 1982¹³⁾ aan deze beklagmogelijkheid meende te moeten toekennen¹⁴⁾, heeft het zeker niet. Ik meen dat COOLEN dat in zijn naschrift onder die uitspraak afdoende heeft weerlegd.

De inwerkingtreding van de wetsvoorstellen 16813 (Herziening militair straf- en tucht-recht) ligt „naar het zich laat aanzien nog tamelijk ver in de toekomst”.¹⁵⁾ Tot die nog vrij veraf gelegen datum zal het oude RbdK naar is te verwachten blijven gelden en zal de beklagmeerdere naar mijn oordeel een beklag, dat een oneigenlijk gebruik van het klacht-recht inhoudt, behoren te behandelen als hierboven omschreven.

In de verdere toekomst, als de herziene straf- en tuchtrechtwetgeving zal zijn ingevoerd, zal enige vorm van een beklag als nu voorzien in artikel 9(4) RbdK blijven bestaan.¹⁶⁾

De Ministers van Defensie en Justitie deelden mede dat zij voornemens zijn dit beklag los van het tuchtrecht te regelen. COOLEN¹⁷⁾ is van oordeel dat dan slechts plaatsing in de administratiefrechtelijke sfeer mogelijk is, waar hij – gelet op het karakter van het beklag – terecht bezwaren tegen heeft. Ik stel mij voor dat de ministers hebben bedoeld de regeling geen plaats te geven in de Wet militair tuchtrecht, zoals het beklag, waarom het hier gaat nu ook niet in de Wet op de Krijgstucht voorkomt. Door een dergelijke plaatsing behoeft het beklag nog geen administratief-rechtelijke procedure te worden.¹⁸⁾ De tijd zal leren voor welke oplossing wordt gekozen.¹⁹⁾

Geheel afgezien van de plaats waar het beklag in de toekomst zal worden geregeld, moet worden opgemerkt dat bij de invoering van de nieuwe wetgeving het beklag een kleiner gebied zal gaan bestrijken. Kan tegenwoordig een militaire meerdere, over wie wordt geklaagd door zijn commandant krijgstuchtelijk worden gestraft, ook kan – zo de klacht een strafbaar feit van de meerdere aan het licht brengt – een strafvervolging worden ingezet.

In de nieuwe wetgeving, zoals ze nu is voorgesteld, met de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht als voornaamste kenmerk, zal het aantal mogelijkheden van de commandant verminderen. Daar de commandant geen strafbare feiten mag afdoen, zal de militair, die meent dat de meerdere die hem onheus bejegende daarmee een strafbaar feit begin (mishandeling, belediging) geen reden hebben te klagen bij de commandant van die meerdere, daar deze tot generlei *echte* actie in staat is, maar zal hij aangifte doen bij een opsporingsambtenaar.²⁰⁾ Indien het gedrag van de meerdere geen strafbaar feit oplevert en het evenmin is te brengen onder één van de gedragsregels van de WMT, heeft klagen bij een militaire meerdere

¹³⁾ MRT LXXVI (1983) blz 304.

¹⁴⁾ De Centrale raad van beroep merkte de beklagprocedure op grond van artikel 9(4) RbdK in zijn uitspraak van 16 oktober 1968 (MRT LXII (1969) blz 56) aan als „een vorm van administratief beroep”.

¹⁵⁾ Bijl. Hand. II 1983/84 18146 (R1239) betreffende goedkeuring van het op 28 april 1983 te Straatsburg tot stand gekomen Zesde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf, Memorie van toelichting, bladzijde 8, 2e alinea.

¹⁶⁾ Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht. Bijl. Hand. II 1973/74, stuk nr 6, Memorie van antwoord, Hoofdstuk „beroep en beklag”.

¹⁷⁾ De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur, punt 3 op blz 450 van MRT LXXI (1978).

¹⁸⁾ In zoverre kom ik dus terug op hetgeen ik schreef in het naschrift onder de beschikking op beklag van 23 februari 1981, MRT LXXIV (1981) blz 312.

¹⁹⁾ Zie over het verschil tussen militair-tuchtrechtelijke en militair-administratiefrechtelijke zaken Centrale raad van beroep, 6 december 1957, MRT LI (1958) blz 197.

²⁰⁾ Die mogelijkheid heeft hij nu – strikt formeel gezien – niet doch praktisch ook. Nu is hij daar echter niet bij uitsluiting op aangewezen.

Wat de gevolgen kunnen zijn van een verkeerde middelenkeuze (van klager of van commandant) is te lezen in HMG 7 juli 1932, (MRT XXVIII (1932/33) blz 273). Slechts uiterst nauwkeurig optreden van klager, commandant en opsporingsambtenaar zal voor klager teleurstellende resultaten als in genoemde beschikking kunnen voorkomen.

evenmin enige zin. Zelfs al zal de militair subjectief voelen reden tot klagen te hebben, objectief heeft hij dat – vanuit tuchtrechtelijk oogpunt bezien – niet. Waar bepaalde vormen van (wan-)gedrag tuchtrechtelijk niet relevant zijn, kan geen mindere er met vrucht over klagen dat een meerdere zich tegenover hem aan zulk gedrag heeft schuldig gemaakt. Als de interne orde van de krijgsmacht de norm is, waaraan wordt afgemeten tot welk handelen of nalaten de militair uit tuchtrechtelijk oogpunt is gehouden, zie ik geen reden, waarom de verhouding meerdere-mindere met betrekking tot dit beklag van een andere norm zou moeten uitgaan. Buiten dienst en buiten een militaire plaats hebben militairen in de toekomst tuchtrechtelijk gezien slechts in zoverre iets met elkaar te maken als de in de WMT neergelegde gedragsregels dat voorschrijven. Schrijft de WMT niets voor hebben militairen net zo veel met elkaar te maken als willekeurige burgers. Voor de militaire hiërarchie is er geen reden tot enig tuchtrechtelijk ingrijpen, zo blijkt uit de WMT, er zal derhalve evenmin reden zijn tot het behandelen van enige klacht op dit gebied. De zaak, waarover de militair in zo'n geval zou willen klagen raakt de krijgsmacht – ondanks het feit dat er militairen bij zijn betrokken – op geen enkele wijze. Gedragingen van militairen, die nu een krijgstuuchtelijk vergrijp opleveren behoeven in de toekomst dat niet noodzakelijkerwijze ook te doen.²¹⁾ Er ontstaat een „vrij” gebied. Zo'n gebied is er op dit moment formeel niet, praktisch echter wel. Het nieuwe vrije gebied zal echter in de toekomst veel groter zijn dan het vrije gebied dat nu in de praktijk – ondanks de geschreven regels – reeds bestaat. Zo zal er in de toekomst ook formeel een gebied zijn waarin de verhouding meerdere-mindere volledig buiten werking is, waar de verhouding tussen twee militairen van ongelijke rang slechts wordt beheerst door normale intermenselijke verhoudingen. In dat gebied is er geen plaats voor enig ingrijpen van militaire autoriteiten, noch naar aanleiding van een rapport van een meerdere, noch naar aanleiding van een klacht van een mindere.

De rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur

door

MR G. L. COOLEN
schout-bij-nacht van administratie

„Het gebouw van de rechtsbescherming tegen de overheid dat in Nederland is opgericht, is „een barok en bijzonder onoverzichtelijk gebouw geworden en soms ben ik geneigd er bij te „denken aan die wonderlijke bouwwerken die wij aantreffen in het grafische werk van „Escher, gebouwen waarbij onzeker is wat binnen en wat buiten is, voorzien van trappen, „waarvan niemand kan begrijpen hoe ze in elkaar zitten, hoe je er van de ene verdieping mee „in de andere komt.”²¹⁾

1. DE TOESTAND VÓÓR INWERKINGTREDING VAN DE WET RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN

1.1 *De vóórgeschiedenis van de thans geldende beroepsregeling*

In 1952 werd door de Nationale Raad Welzijn Militairen een commissie ingesteld, welke tot taak kreeg te komen tot de opstelling van een algemene formule, die de basis zou kunnen vormen voor alle aanspraken van de dienstplichtige militair op sociale zorg in de meest ruime zin.²⁾ De commissie ging heten: de Commissie voor de rechtsbasis van de sociale zorg voor de

²¹⁾ G. L. COOLEN, Het toekomstige militaire tuchtrecht, problemen voor de commandant. Carré, juni 1982, blz 26.

¹⁾ MR G. J. WIARDA, Geschriften VAR LXVII (1972), blz 8.

²⁾ De Nationale Raad Welzijn Militairen is te beschouwen als voorloper van de huidige Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht.

dienstplichtige en daarmee gelijk te stellen militair. In 1955 rapporteerde de voorzitter van de commissie, PROF. MR E. H. S' JACOB, aan de Raad, dat was gebleken, dat de standpunten binnen de commissie – mede wegens verschil in levensbeschouwelijke visie – te ver uiteenliepen om tot een gemeenschappelijk aanvaarde formule te kunnen komen. Wel was het – gelet op het intussen verzamelde materiaal – mogelijk de kwestie van de *rechtspositie* van de dienstplichtige in studie te nemen. Naar aanleiding van dit rapport wijzigde de Raad de taak van de commissie. Haar nieuwe opdracht luidde: het in beschouwing nemen van de rechtspositie van de dienstplichtige militair in vergelijking met de in wettelijke voorschriften neergelegde rechten van de werknemer in de burgermaatschappij.

In 1960 bracht de commissie haar eindverslag uit. Zij was tot de conclusie gekomen, dat de sociale voorzieningen voor dienstplichtigen de vergelijking met de voorzieningen in de burgersector zeer goed konden doorstaan. Enkele punten vroegen nochtans nadere aandacht. Eén van die punten betrof de mogelijkheid van beroep. „In elke grote organisatie”, aldus het verslag, „kunnen zich in bepaalde onderdelen particuliere opvattingen over het dienstbelang „ontwikkelen en ontstaan kwesties van prestige van personen en diensten. Het beroep moet „een afdoening van zaken verzekeren, welke vrij is van dergelijke – algemeen menselijke – „vernauwingen van het bewustzijn.” In overweging werd gegeven een algemene commissie van advies in het leven te roepen voor al die gevallen, waarin blijkens de voorschriften een bijzondere beroepsregeling ontbrak. Aanvaarding van dit voorstel door de Minister van Defensie zou niet tot een werkelijke oplossing van het vraagstuk van de rechtsbescherming hebben geleid. Wat men wilde, wat met name het parlement wenste, was de totstandbrenging voor dienstplichtigen van een *volwaardige* beroepsregeling. Ook voor dienstplichtigen moest de mogelijkheid worden geschapen van beroep op een onafhankelijke rechter. Deze wens werd de minister van de zijde van het parlement herhaaldelijk kenbaar gemaakt.³⁾

In het midden van de jaren zestig hakte de minister de knoop door, na eerder het parlement een aantal malen afwijzend te hebben geantwoord. Gekozen werd voor een zelfde beroepsregeling als gold voor militaire ambtenaren, dit mede vanwege het feit dat „de dienstplichtige „zijn werkzaamheden binnen de krijgsmacht schouder aan schouder verricht met vrijwillig „dienende militairen”.⁴⁾

In 1971 kwam de Wet rechtstoestand dienstplichtigen tot stand. Artikel 4 opende voor dienstplichtigen de mogelijkheid van beroep op, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Wel moest in alle gevallen, alvorens bij de rechter beroep kon worden ingesteld, de Minister van Defensie door middel van een bezwaarschrift om een voor beroep vatbaar besluit worden verzocht. Het zou tot 1 januari 1983 duren, voordat de Wet rechtstoestand dienstplichtigen in werking trad. Toen pas was het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat aan de (raam)wet uitvoering moest geven, gereed.⁵⁾

1.2 *De rechtsbescherming in de praktijk*

In de jaren vóór inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ontbrak het dienstplichtigen aanvankelijk aan elke mogelijkheid om op behoorlijke wijze tegen beslissingen van het bestuur op te komen. Wel beschikten zij, zolang zij in werkelijke dienst verbleven, over het recht van beklag, voorzien in het militaire tuchtrecht. Met name van het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling werd regelmatig gebruik gemaakt, niet alleen als het ging om een bejegening, ondervonden van een meerdere, doch ook als sprake was van een besluit van een administratief orgaan.

Zo deed in 1953 een dienstplichtige zijn beklag over het besluit van zijn regimentscommandant hem bij administratieve maatregel van korporaal terug te stellen tot soldaat der laagste klasse. Hij werd door de Chef Generale Staf in zijn beklag ontvangen, hoewel zijn

³⁾ Voor de wijze, waarop dit geschiedde, en voor de antwoorden van de minister wordt verwezen naar U. F. J. MESDAG, *De herziening c.q. (hernieuwde) vaststelling van het rechtspositierecht voor militairen*, MRT 1983, blz 15 e.v.

⁴⁾ Nota inzake het NATO- en defensiebeleid 1968, blz 109.

⁵⁾ Voor een uitvoerige weergave van de vóórgeschiedenis van wet en reglement, zie Mesdag t.a.p.

regimentscommandant onmiskenbaar niet als meerdere in de zin van de Wet op de Krijgstucht tegen hem was opgetreden, doch als administratief orgaan krachtens een bevoegdheid, hem gedelegeerd door de Minister van Defensie.⁶⁾ Niet bepalend in gevallen als het onderhavige is immers of degene, tegen wie het beklag is gericht – verweerder dus –, de meerdere is van klager, maar of verweerder klager ook *in zijn hoedanigheid van meerdere* krenkend of onbillijk heeft behandeld. Zo zullen de militaire leden van een krijgsraad of van het Hoog Militair Gerechtshof in de regel de meerdere zijn van de beklagden, die vóór hen staan. Toch kan een beklagde niet op grond van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht zijn beklag doen over de behandeling, die hij tijdens de terechtzitting van hen (of van één van hen) heeft ondervonden. Militaire leden van een krijgsraad en van het Hoog Militair Gerechtshof treden tegen beklagden tijdens terechtzittingen immers niet op in hun hoedanigheid van meerdere, doch als lid van een rechterlijk college. Hun optreden, hun verhouding tot beklagden, wordt dan ook niet beheerst door het militaire tuchtrecht, doch door het militaire strafprocesrecht.

Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling kent slechts één instantie. Tegen de beslissing, genomen door de beklagmeerdere, kan geen hoger beroep worden ingesteld. Dit geldt voor beide partijen, dus zowel voor klager als voor verweerder. Terecht werd dan ook in 1968 een onderofficier van de mariniers, die als verweerder in het ongelijk was gesteld en vervolgens bij de commandant van de beklagmeerdere zijn beklag deed, omdat hij het met de genomen beslissing niet eens was, door deze commandant, de Commandant van het Korps Mariniers, in zijn klacht niet-ontvankelijk verklaard.⁷⁾ Deze uitspraak was voor MR S. VAN DER PLOEG, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, reden de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift te vragen of dit standpunt wel juist was. „Het komt in de praktijk nog wel eens voor”, aldus MR VAN DER PLOEG, „dat een „militair, wiens beklag wegens een vermeend onbillijke behandeling ongegrond wordt verklaard door de beklagmeerdere, vervolgens zich beklagt over een onbillijke behandeling, „ondervonden van de beklagmeerdere. Voor zover mij bekend, wordt bij de Koninklijke „Landmacht een dergelijk beklag in behandeling genomen op grond van het gestelde in „artikel 9 lid 4.” MR A. F. STEFFEN antwoordde MR VAN DER PLOEG: „De chef van de beklagmeerdere is verplicht de wet, in casu art 9, lid 4, in acht te nemen. Dura lex, sed lex. Hij vindt in het Reglement betreffende de Krijgstucht of elders geen bepaling, welke hem de bevoegdheid verleent, een beklag over een beslissing op een beklag over een krenkende of onbillijke behandeling, waarbij de militair geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, opnieuw in behandeling te nemen en daarover als ware het in tweede instantie uitspraak te doen.”⁸⁾

Enkele jaren later, toen zich bij de Koninklijke Landmacht een soortgelijk geval voordeed, zij het dat niet verweerder, doch klager tegen de beslissing van de beklagmeerdere beroep instelde, overwoog de Commandant Eerste Legerkorps inzake de ontvankelijkheid van het beklag:

„dat het Reglement Krijgstucht een behandeling in tweede aanleg van een beklag wegens „onbillijke behandeling weliswaar niet regelt, maar ook niet verbiedt;

„dat het gewicht van de klacht in dit geval behandeling in tweede aanleg wenselijk maakt.”

De annotator, MR A. D. BELINFANTE, schreef bij de beschikking van de Commandant Eerste Legerkorps: „De overweging dat de wet een bepaalde actie niet verbiedt heeft veelal „het karakter van een dooddoener, waardoor bovendien de suggestie wordt gewekt, dat het „stilzwijgen van de wet geen eigen betekenis heeft of kan hebben en dat slechts de letter der „wet relevant is. In het onderhavige geval leidde deze overweging tot een ongelukkig resultaat, nl. tot een breuk in de tot dusver bestaande eenheid van opvatting, dat tegen een „beslissing ex art. 9(4) R.K. geen beroep openstaat.”⁹⁾

⁶⁾ Beschikking Chef Generale Staf van 8 januari 1954, MRT 1956, blz 338 e.v.

⁷⁾ Beschikking Commandant Korps Mariniers van 30 september 1968, MRT 1969, blz 109.

⁸⁾ Vragenbus, MRT 1969, blz 363 e.v.

⁹⁾ Beschikking Commandant Eerste Legerkorps van 2 oktober 1974, MRT 1975, blz 40 e.v., m.n. B.

In 1976 ging een klager nòg een stap verder en deed voor de derde achtereenvolgende maal zijn beklag. Omdat een tot straffen bevoegde meerdere van de tweede beklagmeerdere ontbrak, werd MR A. BERKHOUT door de Staatssecretaris van Defensie voor de behandeling van het beklag aangewezen. MR BERKHOUT handhaafde in zijn beslissing het standpunt dat het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling slechts in één instantie mogelijk is, doch bracht tevens een verfijning aan: „Hoewel in de regelingen aangaande de „krijgstucht géén beroepsrecht is voorzien en in het algemeen wordt aangenomen dat ook „geen hoger beroep openstaat van beslissingen op beklagen als het onderhavige”, aldus MR BERKHOUT, „is het op zichzelf mogelijk dat in een dergelijke beslissing elementen zijn „gelegen, hetzij naar de inhoud, hetzij naar de wijze van totstandkomen, waardoor een kla- „ger zich andermaal onbillijk behandeld kan voelen, zodat ook klager ten deze in zijn voort- „gezet beklag zal kunnen worden ontvangen.”¹⁰⁾

Toen in 1976 de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen in werking trad, gingen dienstplichtigen ook van de mogelijkheden, die deze wet bood, gebruik maken.¹¹⁾ Beroep op grond van de wet wordt ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Op 7 oktober 1980 deed de Afdeling een uitspraak, welke het vraagstuk een geheel andere wending gaf. Een dienstplichtige, wiens beklag, gericht tegen de Commandant Eerste Legerkorps, door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten ongegrond was verklaard, wendde zich kort daarna tot de Staatssecretaris van Defensie met het verzoek een autoriteit aan te wijzen, bij wie hij andermaal zijn beklag kon doen. De Staatssecretaris weigerde dit verzoek in te willigen, omdat verzoeker niet (meer) de hoedanigheid bezat van militair in de zin van de Wet op de Krijgstucht; hem was enige tijd tevoren groot verlof verleend. Tegen deze weigering stelde verzoeker beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Het aanvankelijke beklag, aldus de Afdeling, betrof de terugstelling bij administratieve maatregel van appellant tot dienstplichtig marechaussee der 4e klasse. De Wet rechtstoestand dienstplichtigen voorziet in de mogelijkheid tegen een zodanige beslissing bezwaar aan te tekenen bij de Minister van Defensie en vervolgens beroep in te stellen bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Omdat de Wet rechtstoestand dienstplichtigen echter nog niet in werking is getreden, kunnen dienstplichtigen zich thans tegen besluiten als het onderhavige uitsluitend verweren door middel van het beklag, vervat in artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht.

„Naar het oordeel van de Afdeling”, aldus vervolgens de uitspraak, „noopt de omstandig- „heid dat in het Reglement betreffende de Krijgstucht het beklagrecht slechts aan militairen is „toegekend, geenszins tot de opvatting, dat de voortzetting en voltooiing van deze – oneigen- „lijke – toepassing van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht ten „aanzien van terugstelling bij administratieve maatregel, zou moeten worden gestaakt, of de „uitoefening van het beklagrecht bij wege van beroep aan de klager zou moeten worden „ontzegd, indien en zodra de klager de hoedanigheid van militair heeft verloren.” Mitsdien kon het verzoek van appellant naar de mening van de Afdeling niet op de door de Staatssecretaris van Defensie aangevoerde grond worden afgewezen.¹²⁾

Deze uitspraak was voor de staatssecretaris reden MR A. BERKHOUT voor de behandeling van het beklag aan te wijzen. MR BERKHOUT kwam evenwel, na uitvoerige overwegingen, tot de slotsom, dat een toepassing van het beklagrecht als door de Raad van State voorgestaan, niet tot de mogelijkheden behoorde. „Hoezeer ook mag worden betreurd, dat aan een „dienstplichtige als in casu klager, geen rechtsweg kan worden geboden om op te komen tegen „een door hem onjuist geachte administratieve terugstelling, zolang de Wet rechtstoestand

¹⁰⁾ Beschikking MR A. BERKHOUT van 16 juni 1976, MRT 1976, blz 555 e.v., m.n. W.H.V. In gelijke zin PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, beschikking op beklag van 16 januari 1978, MRT 1978, blz 286 e.v., m.n. W.H.V.

¹¹⁾ Zie MR G. W. A. VAN DER VELDE, De dienstplichtige en de Wet AROB, MRT 1981, blz 577 e.v.

¹²⁾ Uitspraak Raad van State, Afdeling rechtspraak, van 7 oktober 1980, MRT 1981, blz 123 e.v., m.n. C.

„dienstplichtigen van 1971 nog niet in werking is getreden”, aldus MR BERKHOUT, „de door „de Raad van State voorgestane oplossing om een administratief-rechtelijk geschil, hetwelk „alleen op straffe van ongelijk wordt beslist, te doen behandelen met toepassing van een „tuchtrechtelijke procedure, waarin de uitspraak tevens in zich draagt het verwijt, hetzij aan „de meerdere zich onbehoorlijk te hebben gedragen, hetzij aan de mindere zich mogelijk aan „een onredelijk beklag te hebben schuldig gemaakt, betekent een toepassing van het tucht- „recht, die niet langer meer oneigenlijk is, maar zelfs onmogelijk. Onmogelijk óók voor de „beklagmeerdere, omdat een aldus geforceerde rechtsgang hem, als tuchtrechtelijke autori- „teit, nog niet de bevoegdheid geeft, noch de maatstaven aanreikt, om een administratief „geschil te beoordelen en te beslissen.”¹³⁾

Het einde van de weg was toen evenwel al in zicht. Op 1 januari 1983 zou de Wet rechtstoestand dienstplichtigen – eindelijk – in werking treden.

2. HET RECHT VAN BEROEP KRACHTENS DE WET RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN

2.1 *De thans geldende regeling*

Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen verleent de dienstplichtige, die rechtstreeks in zijn belang is getroffen door een beslissing, gegeven krachtens die wet of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet, het recht zijn bezwaren tegen die beslissing ter kennis te brengen van de Minister van Defensie of van een daartoe door de minister aangewezen functionaris. Tegen het door de minister of deze functionaris genomen besluit kan vervolgens beroep worden ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, van welks uitspraken hoger beroep kan worden aangetekend bij de Centrale Raad van Beroep. Op dit beroep zijn dezelfde regels van toepassing als op het beroep op de ambtenarenrechter, dat voor militaire ambtenaren openstaat. Deze regels zijn vervat in titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (de artikelen 2 t/m 10) en – eveneens – titel II van de Ambtenarenwet 1929 (de artikelen 3 t/m 114).

Een dienstplichtige kan derhalve – anders dan een militair ambtenaar – niet *rechtstreeks* beroep instellen bij de ambtenarenrechter. In alle gevallen moet eerst de Minister van Defensie door middel van een bezwaarschrift om een voor beroep vatbaar besluit worden verzocht. Voor deze regeling is gekozen, zoals te lezen valt in de Memorie van Toelichting, „omdat daardoor onnodige procedures worden voorkomen”. Een iets uitvoeriger redengeving bevat de Memorie van Toelichting bij wetsontwerp nr. 17 338, bij de Tweede Kamer ingediend op 25 februari 1982. Deze redengeving luidt: „Aan het in artikel 4, eerste lid, van „de Wet rechtstoestand dienstplichtigen opgenomen administratief beroep heeft destijds ten „grondslag gelegen het streven naar een oplossing van het geschil in eigen huis. Andere „argumenten voor introductie van vorengenoemd intern beroep zijn geweest het voorkomen „van overbelasting van de ambtenarenrechter en het bieden van een beroepsprocedure die „althans in eerste instantie op korte termijn een uitspraak oplevert.”¹⁴⁾

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat uitvoering geeft aan de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, bevat omtrent het indienen van het bezwaarschrift nadere regels. Deze houden – samengevat – in, dat de dienstplichtige het bezwaarschrift binnen 30 dagen na de dag, waarop de bestreden beslissing is genomen, moet indienen bij de minister of de door deze aangewezen functionaris. Is het bezwaarschrift ingediend na die termijn, dan wordt het geacht toch tijdig te zijn ingediend, indien klager aantoonde, dat het is ingediend binnen 30 dagen na de dag, waarop hij redelijkerwijs van de bestreden beslissing heeft kunnen kennis nemen. Indien ter voorkoming van nadeel een onverwijldde voorziening wenselijk is, kan de dienstplichtige bij het kenbaar maken van zijn bezwaren tevens – bij een met redenen omkleed verzoek – om een beslissing bij voorraad vragen.

De procedure, die bij de behandeling van het bezwaarschrift moet worden gevolgd, is neergelegd in de Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen, een beschikking van de Minister van Defensie. Deze procedure houdt – kort weergegeven – het volgende in:

¹³⁾ Beschikking MR A. BERKHOUT van 18 februari 1981, MRT 1981, blz 221 e.v., m.n. C.

¹⁴⁾ Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 17338, nr. 3.

Op het bezwaarschrift wordt niet beslist dan nadat advies is ingewonnen van een door de Minister van Defensie te benoemen commissie. Klager en verweerder worden schriftelijk van de samenstelling van de commissie in kennis gesteld. Indien het bezwaarschrift een eenvoudig geschil betreft, kan worden volstaan met het inwinnen van advies van een rapporteur. Indien het bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is, kan terstond een beslissing worden genomen. Wel moet in dat geval klager tevoren in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Na – zoals de regeling het noemt – een verkennend onderzoek zendt de commissie verweerder een afschrift van het bezwaarschrift toe en nodigt hem uit een verweerschrift in te dienen. Van dit verweerschrift stelt de commissie – zodra het is ontvangen – een afschrift in handen van klager en verzoekt hem zijn beschouwingen inzake de inhoud aan de commissie mede te delen. Na ontvangst van deze beschouwingen hoort de commissie, indien nodig, zowel klager als verweerder. Ook kunnen getuigen en deskundigen worden gehoord.

In elk stadium van het onderzoek kan klager zich door een raadsman laten bijstaan.

Zodra de commissie van oordeel is, dat de zaak voldoende is onderzocht, brengt zij een met redenen omkleed advies uit aan de minister of aan de door de minister voor de behandeling van het bezwaarschrift aangewezen functionaris. De minister of deze functionaris neemt vervolgens een beslissing en brengt deze schriftelijk ter kennis van klager, met de mededeling, dat tegen de beslissing binnen een termijn van 30 dagen beroep kan worden ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Van het bericht aan klager wordt verweerder een afschrift toegezonden.¹⁵⁾

Ingevolge artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen is het beroep op de ambtenarenrechter voor dienstplichtigen beperkt tot beslissingen, genomen krachtens die wet of krachtens enig voorschrift berustende op die wet. Met name tegen beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Dienstplichtwet gestelde regels wilde de Minister van Defensie destijds niet de mogelijkheid van beroep op de ambtenarenrechter openen. Veelal zal de feitelijke situatie in dezen tot snelheid van handelen dwingen, aldus de minister in de Memorie van Antwoord. „Wordt de mogelijkheid van administratief beroep geopend, dan zal zelfs een „bespoedigende procedure, als bedoeld in artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929, in de „regel tekort schieten, doordat de rechterlijke beslissing te laat komt.” Het belang van de mogelijkheid van beroep afwegend tegen het belang van een vlotte, bruikbare gang van zaken kwam de minister tenslotte tot het oordeel, „dat het de voorkeur verdient met betrekking tot „de Dienstplichtwet de huidige situatie vooralsnog te continueren”.¹⁶⁾

Het kan voorkomen, dat een besluit van een administratief orgaan niet alleen een beslissing inhoudt, die (al of niet rechtstreeks) steunt op de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, doch tevens een beslissing, die (middellijk of onmiddellijk) berust op de Dienstplichtwet. Een voorbeeld geeft het besluit tot ontheffing van een dienstplichtige van de kaderopleiding, met de vermelding, dat de ontheffing grond vindt in omstandigheden, die naar het oordeel van de Minister van Defensie van de wil van de dienstplichtige afhankelijk zijn. Men spreekt gewoonlijk van ontheffing met schuld. De ontheffing van dienstplichtigen van een opleiding is geregeld in artikel 6 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. De bevoegdheid te bepalen of een ontheffing wel of niet aan de schuld van de dienstplichtige is te wijten, steunt echter op artikel 50 van het Dienstplichtbesluit.¹⁷⁾ De dienstplichtige, die met schuld van de kaderopleiding is ontheven en tegen dit besluit bezwaar aantekent, uitsluitend omdat hem zijns inziens geen enkel verwijt valt te maken, behoort derhalve in zijn bezwaar niet-ontvankelijk te worden verklaard. Slechts tegen de ontheffing zelf kan een bezwaarschrift worden ingediend en vervolgens, nadat op het bezwaarschrift is beslist, beroep bij de ambtenaren-

¹⁵⁾ Voor de goede orde: ten onrechte wordt in de Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen *verweerder* genoemd: degene, die de voor beroep vatbare beslissing heeft genomen. Verweerder is echter hij, die de beslissing heeft genomen, waartegen het bezwaarschrift is gericht.

¹⁶⁾ Tweede Kamer, zitting 1970-1971, 10179, nr. 5.

¹⁷⁾ In geval van schuld is de duur van de eerste oefening langer dan indien geen schuld aanwezig wordt geacht.

rechter worden ingesteld.¹⁸⁾ Wel kan, uiteraard, hetgeen tijdens de behandeling van het bezwaarschrift naar voren is gekomen, voor de minister reden zijn de beslissing, dat de ontheffing aan de schuld van de dienstplichtige is te wijten, te herzien.

2.2 De toekomstige regeling

In het – eerder genoemde – op 25 februari 1982 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsontwerp nr. 17338 wordt voorgesteld artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen te vervangen door een nieuw artikel, dat luidt:

„1. De dienstplichtige, die als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een „besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen) genomen, verricht of „uitgesproken door een administratief orgaan, kan naar regelen, te stellen bij of krachtens „algemene maatregel van bestuur, een bezwaarschrift daartegen indienen bij Onze Minister. „Deze zal ter zake een beslissing nemen en die beslissing, naar regelen, te stellen bij of „krachtens algemene maatregel van bestuur, ter kennis brengen van de indiener van het „bezwaarschrift.

„2. Het vorige lid is niet van toepassing voor zover het in dat lid bedoelde bezwaarschrift is „gericht tegen:

- „a. algemeen verbindende voorschriften;
- „b. besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen) genomen, „verricht of uitgesproken door Ons of door Onze Minister;
- „c. besluiten genomen krachtens de Dienstplichtwet of krachtens enig voorschrift berus- „tende op deze (lees: die) wet.

„3. Tegen de beslissing, bedoeld in het eerste lid, en de besluiten, handelingen of weigerin- „gen, bedoeld in het tweede lid onder b, kan de dienstplichtige beroep instellen. Op dit beroep „is titel II van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing, met dien „verstande dat de dienstplichtige daarbij wordt aangemerkt als militair ambtenaar in de zin „van die wet.”¹⁹⁾

Het nieuwe eerste lid spreekt niet langer uitsluitend van beslissingen, doch van besluiten, handelingen en weigeringen. „Alhoewel uit de praktijk van het ambtenarenrecht en de „ambtenarenrechtspraak maar zeer weinig voorbeelden bekend zijn van zelfstandige hande- „lingen, waardoor een ambtenaar rechtstreeks in zijn belang is getroffen”, aldus de Memorie van Toelichting, „menen de ondergetekenden dat het de voorkeur verdient aansluiting te „behouden bij de formulering zoals deze in de artikelen 24, eerste lid, en 58, eerste lid, van „de Ambtenarenwet 1929 is gehanteerd.”²⁰⁾

Eveneens is, in het nieuwe eerste lid, de beperking tot beslissingen, genomen krachtens de Wet rechtstoestand dienstplichtigen of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet, komen te vervallen. Slechts beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Dienstplichtwet gestelde regels blijven – ingevolge het nieuwe tweede lid – van het beroep op de ambtenarenrechter uitgesloten.

Echter ook tegen beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gestelde regels kan geen beroep worden ingesteld, dit op grond van artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, welk artikel op dienstplichtigen van overeenkomstige toepassing is.²¹⁾ Het zou mijns inziens de duidelijkheid ten goede komen, indien deze bepaling in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen – en wel in het nieuwe tweede lid van artikel 4, als een nieuw

¹⁸⁾ Verwezen wordt in dit verband naar de beschikking op beklag van generaal-majoor P. G. A. COOPMANS van 26 april 1978, MRT 1978, blz 481 e.v., m.n. C., in welke beschikking het bestreden besluit – de ontheffing met schuld van de kaderopleiding – mijns inziens ten onrechte niet in twee beslissingen als bedoeld, is gesplitst.

¹⁹⁾ Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 17338, nr. 2. Zie ook Tweede Kamer, zitting 1981, 16955, nr. 2, in welk wetsontwerp wordt voorgesteld het – overbodige – 3e lid van artikel 4 te laten vervallen en het huidige 4e lid te vernummeren tot 3e lid. Wetsontwerp 17338, zoals gewijzigd bij de Nota van wijzigingen van 22 november 1983, laat dit nieuwe 3e lid – kennelijk per vergissing – weer vervallen.

²⁰⁾ Voor een recent voorbeeld van een zelfstandige handeling, waardoor een militair ambtenaar rechtstreeks in zijn belang werd getroffen, zie CRvB 14 juli 1983, TAr 1984, nr 6, m.n. G.L.C. (TAr 1984, blz. 141).

²¹⁾ Zulks ingevolge het huidige artikel 4, tweede lid, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

punt d – zou worden herhaald. Op deze wijze kan tevens het verzuim worden hersteld, dat in het nieuwe artikel 4 is nagelaten te bepalen, dat tegen beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gestelde regels ook geen *bezwaar* als in het artikel bedoeld kan worden aangetekend.

Kan op grond van het huidige eerste lid van artikel 4 de bevoegdheid om op een bezwaarschrift te beslissen door de Minister van Defensie worden overgedragen aan een – buiten de departementale organisatie staande – functionaris, het nieuwe eerste lid kent deze mogelijkheid niet. Anders dan ten tijde van de totstandkoming van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen bestaat aan deze mogelijkheid thans geen behoefte, aldus de Memorie van Toelichting. In geval van bezwaar dient de beslissing onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van de minister (of van de staatssecretaris) te worden genomen.

Ingevolge het nieuwe tweede lid kan tegen besluiten, handelingen of weigeringen van de Kroon en van de Minister van Defensie *rechtstreeks* beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld. „Binnen de militaire organisatie”, aldus de Memorie van Toelichting, „vindt „veelvuldig delegatie van beslissingsbevoegdheid plaats. Dit betekent dat op vele niveaus „door verschillende autoriteiten van dezelfde soort zelfstandig beslissingen worden genomen. „Het eerder genoemde streven naar oplossing van geschillen in eigen huis impliceert, dat het „– teneinde zoveel mogelijk eenheid in rechtsopvatting en rechtstoepassing te bereiken – van „het grootste belang is, dat op centraal niveau vorenbedoelde beslissingen worden getoetst. In „dit licht bezien bestaat er geen noodzaak om de militair, alvorens hij toegang kan verkrijgen „tot het Ambtenarengerecht, dwingend voor te schrijven dat hij – indien het gaat om een „reeds op centraal niveau genomen beslissing – eerst om herziening van deze beslissing moet „vragen.”

Het nieuwe derde – en laatste – lid van artikel 4 bepaalt, dat op het beroep, dat de dienstplichtige bij de ambtenarenrechter kan instellen, titel II van de Militaire Ambtenarenwet – omvattende de artikelen 2 t/m 10 – van overeenkomstige toepassing is. De toevoeging „met dien verstande dat over het beroep steeds in eerste aanleg wordt geoordeeld door het „Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage”, voorkomend in het huidige artikel 4, ontbreekt, omdat deze toevoeging – gelet op de nieuwe inhoud van artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 – overbodig is geworden.²²⁾

3. SLOTOPMERKING

De beslissing van een beklagmeerdere (of van een door de Minister van Defensie aangewezen autoriteit) op het beklag van een dienstplichtige wegens een vermeend krenkende of onbillijke behandeling is onmiskenbaar een beslissing ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gestelde regels. Tegen een dergelijke beslissing staat dus geen beroep op de ambtenarenrechter open, ook niet indien van het beklag een oneigenlijk gebruik is gemaakt als bedoeld in paragraaf 1.2 van deze bijdrage. Daarom behoort de dienstplichtige, die bijv. door zijn commandant bij administratieve maatregel is teruggesteld of van een opleiding is ontheven en langs de weg van het beklag zijn bezwaren tegen dit besluit kenbaar maakt, terstond in zijn beklag niet-ontvankelijk verklaard te worden. Het is in zijn belang, dat hem zo spoedig mogelijk wordt medegedeeld op welke wijze hij wél tegen het door hem gewraakte besluit kan opkomen.

²²⁾ Voorgesteld wordt – eveneens bij wetsontwerp nr. 17338 – artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet te vervangen door een nieuw artikel, dat luidt: „In eerste aanleg oordeelt steeds het Ambtenaren-„gerecht, tot welks rechtsgebied de gemeente 's-Gravenhage behoort.”

Enkele gedachten over de vrijheid van meningsuiting van militairen

door

MR R. M. R. VAN DER HEIDE
Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst

INLEIDING

Deze bijdrage handelt over enkele aspecten van het recht van militairen op vrijheid van meningsuiting, waarbij vooral aandacht wordt besteed aan demonstraties in uniform buiten de kazerne en het verspreiden/in het bezit hebben van affiches. PROFESSOR JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH heeft als president van het Hoog Militair Gerechtshof, maar ook als door de Minister van Defensie aangewezen beklagmeerdere (art. 61 W.K.) de laatste decade in de rechtspraktijk ook met betrekking tot deze aangelegenheden een belangrijke rol gespeeld.

IS BEPERKING IN DE UITOEFENING VAN GRONDRECHTEN NOODZAKELIJK?

Een telkens weerkerende vraag luidt: indien een militair, mogelijkerwijs ten koste van zijn leven, de democratische waarden en grondrechten van zijn land dient te verdedigen, waarom heeft uitgerekend hij dan niet de onbeperkte beschikking over die grondrechten? Een paradox die menig schrijver naar de pen deed grijpen, ik noem slechts het voortreffelijke deel III, De Nederlandse militair en zijn grondrechten, van Studies over Europese grondrechten (Kluwer, 1978) van E. A. ALKEMA.

Elke staat heeft het recht zichzelf te verdedigen, waarbij in de praktijk altijd de leden van de gewapende macht teneinde hun opdracht te kunnen vervullen bepaalde beperkingen worden opgelegd in de uitoefening van hun grondrechten die niet of nauwelijks toegepast worden op anderen in de samenleving. We hoeven hier slechts te wijzen op het recht op leven, dat vanzelfsprekend voortdurend in gevaar is tijdens een gewapend conflict. Er zijn twee verschillende haaks op elkaar staande opvattingen ten aanzien van het te hanteren grondbeginsel. De autoritaire visie heeft tot voor kort eigenlijk overal in de wereld gegolden. Indien men toetreedt tot de krijgsmacht verliest men het recht tot uitoefening van het grootste deel der grondrechten, die men tot nu toe met de anderen in de maatschappij genoot. Deze visie beruiste op de notie dat de uitoefening van menig grondrecht geen plaats kan hebben in de militaire hiërarchie en onbestaanbaar is met de doelstelling van de krijgsmacht. Menige staat hangt nog steeds deze visie aan, hetgeen niet zo verwonderlijk is aangezien de doelmatigheid van de krijgsmacht in het geding is. Deze doelmatigheid kan echter in dat geval gebaseerd zijn op „Kadaverdisziplin”, waarbij stuitende misstanden in de loop der geschiedenis zijn aan te wijzen. De andere visie – de humanitaire? – staat recht tegenover de zojuist summier beschreven autoritaire visie. Het uitgangspunt is hier dat militairen menselijke wezens zijn en dat zij als zodanig onvervreembare rechten hebben. De maatschappij mag noodzakelijke beperkingen stellen doch uitsluitend in het algemeen belang en dan slechts bij wettelijke voorschriften. Deze tweede visie leidt onherroepelijk tot de conclusie dat militairen burgers in uniform zijn. Deze visie is geaccepteerd in veel staten, maar de autoritaire visie, die militair-technisch nu eenmaal eenvoudiger is in relatie tot de doelstelling, is nog immer voor veel staten (en individuen!) zeer aantrekkelijk. Nederland heeft in beginsel gekozen voor de humanitaire visie, doch in de praktijk bestaat de behoefte toch bepaalde beperkingen aan te leggen. De beschrijving van de worsteling om de noodzakelijke beperkingen vast te leggen bij de zucht van vele militairen naar ongebreidelde vrijheid van uitoefening van grondrechten is de eigenlijke kern van deze bijdrage.

DE NEDERLANDSE SITUATIE

De feitelijke situatie in Nederland wordt hier slechts zeer summier aangeduid als een geheugensteun, aangezien vrijwel iedere lezer hiervan op de hoogte is. Bepalingen die het grondrecht van de vrije meningsuiting garanderen zijn te vinden in artikel 7 en 9 van de Grondwet en in artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EV).

Militairen zijn evenwel ook onderworpen aan de bepalingen van de Wet op de Krijgstucht (WK) en het Reglement betreffende de Krijgstucht (RK). Al sinds 1923 is er een juridische strijd gaande of met name de artikelen 17 en 19 RK wel enige rechtsgeldigheid bezitten, doch algemeen is nooit aangenomen dat een AMvB grondrechten kon beperken. Per 1 september 1975 werden voor de uitoefening van een aantal fundamentele rechten regels uitgevaardigd door de Minister van Defensie in de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen”. Er is gerede twijfel mogelijk of gelet op de diepgaande meningsverschillen over de rechtsgeldigheid van het RK deze voorlopige aanwijzingen nu wederom kunnen steunen op datzelfde reglement. Anderzijds werd gesteld dat een ministeriële uitspraak de in de WK en het RK vastgelegde bevoegdheden van commandanten niet kan beperken in de mate zoals hier geschiedde. De Hoge Raad heeft bij arrest van 28-10-1980, MRT LXXIV-180, op dit punt duidelijkheid verschaft. In de praktijk van alledag echter werken de aanwijzingen niet onbevredigend, temeer daar het HMG regelmatig uitspraken heeft gedaan die voor de betrokken militairen verhelderend (niet altijd genoegdoenend) hebben gewerkt. Het doel van de aanwijzingen was tweeledig. Aan de ene kant werd de commandant duidelijk gemaakt waar zijn grenzen lagen bij de toepassing van het militaire straf- en tuchtrecht. Aan de andere kant kon de individuele militair kennisnemen van de toelaatbaar geachte beperkingen en zijn gedrag daarop richten. Zoals altijd bij het stellen van grenzen waren er nadien over en weer ontoelaatbare grensoverschrijdingen. In de (rechts)praktijk is het aantal conflicten gering gebleven, terwijl de aantastingen van de grondrechten minder schokkend waren dan somwijlen werd en wordt gesuggereerd.

DE BUITENLANDSE SITUATIE

Het komt mij nuttig voor enige vergelijkingen te maken met de situatie waarin militairen verkeren die in nabijgelegen landen wonen dan wel staatsburger zijn van een land, dat een oorlogstaak heeft tesamen met Nederlandse krijgsmachtdelen. Het is niet onwaarschijnlijk dat al te grote verschillen in toegestane rechten en beperkingen op grondrechten de samengang van een intergeallieerde eenheid kunnen verzwakken. Wrevel over affiches en optochten enerzijds en vrolijkheid en leedvermaak over „ouderwetse toestanden” anderzijds bevorderen de wil tot samenwerken niet bijzonder. Het is duidelijk dat de historische, politieke en sociale achtergronden der krijgsmacht een uniform beleid niet bevorderen, doch niet de verschillen maar de onderlinge overeenkomsten moeten worden benadrukt. Bij de onderlinge vergelijking heb ik gekeken naar de Bondsrepubliek Duitsland, België, Groot-Brittannië, Frankrijk en de Verenigde Staten van Amerika. Bij alle onderlinge verschillen is vast te stellen dat er enkele principiële overeenkomsten zijn.

a. In beginsel gelden alle grondrechten ook voor militairen, en wel in dezelfde omvang als voor alle staatsburgers. Beperkingen moeten worden vastgelegd in een uitdrukkelijke regeling of machtiging. Als deze regeling ontbreekt wordt aangenomen dat de voor alle burgers geldende regeling van kracht is.

b. In vrijwel alle landen geldt dat de beperkingen in geval van oorlog en andere buitengewone omstandigheden aanzienlijk kunnen worden uitgebreid.

Het is natuurlijk de vraag of dit verschil militair wel zo relevant is. Er zijn voorbeelden in het verleden die aantonen dat een krijgsmacht in vredetijd reeds zo gedemoraliseerd kan zijn dat het de staat niet meer kan verdedigen. Een oorlog kan onverhoeds beginnen en er zal dan geen tijd meer zijn onverhoopt aangetast moreel weer op te vijzelen, of anders gezegd: de krijgsmacht in vredetijd moet ook in moreel opzicht zo „afschrikwekkend” zijn dat de politieke tegenstander geen miscalculaties maakt, oftewel de bereidheid zich te verdedigen verkeerd inschat. Er is derhalve op militair-pragmatische gronden geen enkele aanleiding enig verschil te maken in de beperkingen, hooguit in de gevolgen bij overtredingen van gestelde regels.

Voor deze bijdrage moeten we snel doorstoten naar de speciale beperkingen voor militairen.

De Bondsrepubliek heeft een artikel in de Grondwet, 17 a lid 1, dat bepaalt dat wetten betreffende de militaire dienst de meningsvrijheid van militairen kunnen beperken. In de

overige landen geschiedt de speciale beperking bij andere wetsbepalingen. Het blijkt dat de essentiële beperkingen worden gebaseerd op vier militaire beginselen, die telkenmale weer opduiken. Dat is niet zo verwonderlijk want het betreft vier militaire plichten, die idealiter in een krijgsmacht gelden die zijn taak goed wil uitvoeren:

- 1) de gehoorzaamheidsplicht;
- 2) de geheimhoudingsplicht;
- 3) de plicht tot terughoudendheid (*devoir de réserve*); deze plicht valt uiteen in een neutraliteitsplicht door zich niet in te zetten voor of tegen een politieke richting of partij en in een plicht tot loyaliteit ten opzichte van de politieke leiding van het moment. Het gaat hier dus goeddeels over het optreden van militairen buiten de kazerne.
- 4) de plicht tot politieke terughoudendheid binnen de krijgsmacht, teneinde te voorkomen dat door onderling gekrakeel de interne orde wordt verstoord, hetgeen de effectiviteit nadelig beïnvloedt.

De vier genoemde beginselen staan veelal niet los van elkaar, integendeel, bijna altijd is een combinatie de motivering voor een beperkende regeling. We zien dat wanneer we in vogelvlucht de situatie per land opnemen.

België

Vooraf binnen het kader van de „*devoir de réserve*” zijn in de wet van 14 januari 1975, inhoudende het krijgstuchtreglement, regelen en verboden opgenomen die het recht van vrije meningsuiting beperken. De militaire overheid kan altijd krachtens wettelijke regels en binnen het kader van zijn bevoegdheden maatregelen nemen teneinde de krijgstucht te handhaven. Zo is het ten toon spreiden en het verspreiden van stukken die geen eerbied tonen voor het Staatshoofd, de wetgevende macht, staatsinstellingen en/of die propaganda inhouden die het moreel of de krijgstucht heilloos aantasten binnen militaire plaatsen verboden. Het is, binnen de doelstelling de samenhang en onafhankelijkheid van de gewapende macht te handhaven, de militair verboden zich bezig te houden met politieke activiteiten binnen het leger (art. 15 Wet/Reglement), maar het is hem ook bijvoorbeeld uitdrukkelijk verboden buiten de kazerne politieke affiches aan te plakken of een luidsprekerauto te besturen. Het is hem verboden de militaire uniform te dragen en zelfs ook maar zijn kwaliteit als militair duidelijk te maken bij (politieke) demonstraties.

Frankrijk

De Wet van 13 juli 1972 inhoudende het „*Statut général des Militaires*” bevat de beperkingen in de uitoefening der grondrechten. Artikel 6: „De uitoefening echter van zekere „grondrechten is verboden of beperkt in de omstandigheden vastgelegd in de wet”. De Franse wetgever heeft zich die mogelijkheid voorbehouden teneinde enige praktijk tegen te gaan die tegengesteld is aan de twee zeer markante trekken van de militaire stand, te weten de neutraliteit der krijgsmacht en de krijgstucht gebaseerd op gehoorzaamheid aan dienstbevelen. De belangen van de krijgsmacht worden door de overheid getoetst aan de préambule van de Constitution van 1958 „*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789*”. Er wordt derhalve teruggegrepen op de beroemde Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789. In de praktische uitwerking bepaalt artikel 8 van het Statut dat het voorhanden hebben binnen de kazerne van een publikatie, in welke vorm dan ook, die schadelijk kan zijn voor het moreel of de krijgstucht, verboden kan worden. De publikaties staan op een lijst vastgesteld door de minister van defensie (vgl. onze oude lijst van verboden geschriften). Artikel 10 van het decreet van 28 juli 1975 inhoudende een krijgstuchtreglement bepaalt dat binnen de kazerne, in het algemeen op de plaats waar militairen verblijven (veldoefening!) het verboden is manifestaties of acties met filosofische, godsdienstige, politieke of syndicale strekking te organiseren of daaraan deel te nemen. Hetzelfde artikel verbiedt deelname in uniform aan politieke bijeenkomsten doch eveneens aan niet-politieke bijeenkomsten. Frankrijk heeft het principe van de plicht tot terughoudendheid zeer sterk benadrukt, teneinde de neutraliteit van de krijgsmacht zoveel mogelijk te bevorderen. Het wordt als een *conditio sine qua non* beschouwd voor de samenhang binnen

de strijdkrachten en vooral ook voor de waarborg dat de krijgsmacht als ondergeschikt aan de politieke leiding de staat zal verdedigen.

Bondsrepubliek Duitsland

Zoals we reeds zagen is de mogelijkheid het recht op vrije meningsuiting te beperken heel uitdrukkelijk geregeld in artikel 17 a van de Grondwet. Vervolgens beperkt artikel 15 van de Soldatengesetz pijnlijk nauwkeurig de meningsvrijheid van militairen.

Politische Betätigung:

(1) Im Dienst darf sich der Soldat nicht zugunsten oder zuungunsten einer bestimmten politischen Richtung betätigen. Das Recht der Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äussern, bleibt unberührt.

(2) Innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen findet während der Freizeit das Recht der freien Meinungsäußerung seine Schranken an den Grundregeln der Kameradschaft. Der Soldat hat sich so zu verhalten, dass die Gemeinsamkeit des Dienstes nicht ernstlich gestört wird. Der Soldat darf insbesondere nicht als Werber für eine politische Gruppe wirken, indem er Ansprachen hält, Schriften verteilt oder als Vertreter einer politischen Organisation arbeitet. Die gegenseitige Achtung darf nicht gefährdet werden.

(3) Der Soldat darf bei politischen Veranstaltungen keine Uniform tragen.

(4) Ein Soldat darf als Vorgesetzter seine Untergebenen nicht für oder gegen eine politischen Meinung beeinflussen.

Een drietal uitspraken geeft enig inzicht in de toepassing van dit artikel bij de Duitse strijdkrachten.

1. Erster Wehrdienstsenat 31-08-77, Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZfW) 78-213. De order waarbij het militairen verboden wordt hun met politieke stickers of delen daarvan beplakte privé voertuigen op het kazerneterrein te parkeren, is niet in strijd met de Grondwet.

2. Truppendienstgericht Nord 24-11-77, NZfW 81-30, zoals bevestigd door Bundes Verwaltungs Gericht 6-8, 81, NZfW 82-25. Het bevel een met de sticker „Atomkraft? Nein „danke!“ beplakte privé auto uit de kazerne te verwijderen is rechtmatig.

3. Bundes Verfassungs Gericht 18-4-79, NZfW 79-173. Het wordt algemeen aanvaard dat politieke bijeenkomsten niet alleen door politieke partijen, maar ook door bijvoorbeeld vakverenigingen kunnen worden gehouden. Indien nu bij bijeenkomsten vragen van algemene defensie aangelegenheden aan de orde komen moet het uniformverbod gelden. Deze beperking betekent naar de mening van het Bundes Verfassungs Gericht geen ingrijpen in het grondrecht van vergadering, aangezien het niet tot het wezenskenmerk van dat grondrecht behoort, dat recht nu juist te mogen uitoefenen terwijl men gekleed is in militair uniform.

Het telkens in de praktijk en literatuur opduikende probleem is een onderscheid te moeten kunnen maken tussen demonstraties, die met het beroep en/of rechtspositie te maken hebben enerzijds en algemene politieke onderwerpen anderzijds, hetgeen deksels lastig is. VANDEN BOSCH heeft bij ons dat probleem keurig opgelost in zijn beschikking „Tweede brigade in „West-Duitsland“ van 08-11-1978 (MRT LXXII (1979) 173, 174).

Groot-Brittannië

Het systeem berust aldaar op Common Law, er is dan ook geen geschreven (grond)wet waarin de uitoefening van grondrechten wordt gegarandeerd. De vrijheid van meningsuiting wordt beperkt want men mag geen wet schenden. De wet wordt in het bijzonder overtreden door het openbaren van verraderlijke, opruiende, lasterlijke en obscene stukken, of van gedrukte die aanzetten tot muiterij. Krijgstucht vereist enkele speciale beperkingen op de vrijheid van meningsuiting. Het is bijvoorbeeld een misdrijf (Army Act 1955) dreigende taal tegen een militaire meerdere te gebruiken. Maar bovendien wordt „zich gedragen op een „wijze die nadeel berokkent aan de goede gang van zaken en aan de krijgsmacht“ aangemerkt als een strafbaar feit; in menig geval zal ook het geschreven woord getoetst worden aan dit artikel. De Queens Regulations leggen nog meer beperkingen op aan de Britse militairen (allen beroepspersoneel). Het is hun verboden te discussiëren over politieke controversiële zaken, de nationale veiligheid te schaden, de mogelijkheid te scheppen dat de regering in verlegenheid wordt gebracht bij het voeren van haar beleid of de onpartijdigheid van de krijgsmacht ter vraag te stellen.

De Verenigde Staten van Amerika

Het eerste amendement bij de Constitution beschermt het recht van vrije meningsuiting, tenzij er sprake is van een der beperkte uitzonderingen. Zo zijn uitlatingen die anderen rechtstreeks treffen veelal niet beschermd, zoals bijvoorbeeld in het geval van smaad, laster of obsceniteit. In de Verenigde Staten geldt een bijzondere beperking voor alle ambtenaren, in het geval hij als partijganger optreedt bij publieke politieke activiteiten. Daarboven op komen dan nog de speciale restricties voor militairen, met een tweeledig doel: het instand houden van de militaire effectiviteit en het onmogelijk maken dat militairen zich bemoeien met de regering van het land. De eerste doelstelling leidde tot het uitgeven van Defense Directives die ondermeer verklaren dat het verboden is publikaties in een kazerne te verspreiden zonder voorafgaande toestemming van de commandant. De gronden waarop hij deze toestemming mag weigeren zijn beperkt, in beginsel teneinde te verhinderen dat gepoogd wordt ongehoorzaamheid aan te moedigen, dus het weren van krijgstuchtondermijnende geschriften. De tweede doelstelling – het beginsel der afzijdigheid – komt tot uiting in reglementen die demonstraties in diensttijd verbieden evenals deelname aan demonstraties in uniform en tenslotte, als laatste voorbeeld, in de regel dat militairen publikaties vooraf moeten onderwerpen aan een officieel onderzoek.

DE VERGELIJKING TUSSEN NEDERLAND EN ENKELE BONDGENOTEN

Gelet op de totaal verschillende politieke en sociologische kaders der genoemde krijgsmachten is een onderlinge vergelijking wel mogelijk, doch een waardeoordeel over de beperkingen in die krijgsmachten is niet in dit korte bestek te geven. Voorzichtig zou men kunnen stellen dat de Nederlandse militair het minst beperkt lijkt in de uitoefening zijner grondrechten. In Nederland heeft de „devoir de réserve” meer invloed dan de Duitse opvatting over het niet schenden van de „Grundregeln der Kameradschaft”. Nauwe internationale samenwerking, vooral binnen één kazerne, zal nogal wat problemen geven, zowel bij commandanten als bij de overige militairen.

NABESCHOUWING

De strijd om met meer vrijheid de grondrechten uit te oefenen moet natuurlijk worden gerelateerd aan de persoon van het overgrote deel der veroordeelden/gestrafden. In elk geval is er sinds eind 1978 uit interviews en andere perspublicaties bekend dat bijvoorbeeld een niet onaanzienlijk aantal betrokken militairen aanhanger of lid was van PSP, SP en IKB. Wie de verkiezingsprogramma's en leuzen van deze partijen kent, kan en mag slechts min of meer stelselmatig strijd met en ondergraving van de krijgsmacht verwachten, want de afschaffing is het uiteindelijke doel. Wie als beroepsmilitair kennis neemt van artikelen en afbeeldingen in diverse periodieken en op affiches moet over enige frustratiebestendigheid beschikken, aangezien het karikaturale, smalende of pornografische effect somtijds de overhand neemt over zakelijke, vaak heel terechte kritiek. Het is niet verwonderlijk dat de tegenstellingen aan de basis soms zeer scherp worden, maar is dit doel of gevolg, daarover kan men twisten! Aangezien een militair zijn basisgrondrecht, dat op leven, op het spel moet zetten, is het vreemd dat dit gezichtspunt nimmer aan de orde komt. Naast de klassieke grondrechten heeft de militair er recht op dat zijn leven niet onnodig wordt opgeofferd. Dit houdt in dat hij recht heeft op de best mogelijke opleiding van hemzelf, zijn commandanten en kameraden. Vervolgens dat hij geen onnodig risico loopt door verwaarlozing van persoonlijke en materiële belangen door onjuist optreden van anderen, vooral van zijn teamgenoten en commandanten. Edoch, door op te komen voor een efficiënte zware opleiding en perfecte uitrusting, pleit men voor een geloofwaardige krijgsmacht met waarschijnlijk een meer autoritaire instelling? Dat is nu juist vaak niet de bedoeling, of ietwat geschrokken kan men constateren dat arbeidsomstandigheden en politiek dooreen worden gehaald, of dat militairen politieke druk uitoefenen. Zo verzeilt men wederom in de oude strijd die een voortdurend grensverleggend karakter heeft, ook al door het wisselen van regeringen. Sinds 1975 heeft elke regering(spartij) zich evenwel duidelijk gekant getoond tegen het demonstreren in uniform, tenzij het de eigen arbeidsvoorwaarden betrof. Persoonlijk heb ik de toelichting van minister VAN

MIERLO bij de beantwoording van vragen van zijn partijgenoot GROENMAN heel wijs geacht: „Als staatsburgers hebben militairen vanzelfsprekend het recht mee te doen aan de landelijke demonstratie te Amsterdam. Er zullen militairen zijn die hun betrokkenheid bij de „problematiek van de kernbewapening op die wijze tot uitdrukking willen brengen. Ik heb er „dan ook begrip voor dat individuele militairen aan de demonstratie deelnemen. Maar ik acht „het van groot belang dat de krijgsmacht niet wordt vereenzelvigd met politieke doelstellingen of politieke acties van welke aard dan ook. De krijgsmacht is een a-politiek instrument in „dienst van de overheid en zij moet dat blijven. Politisering van een krijgsmacht is levensgevaarlijk voor een democratie. Het gevaar van politisering is aanwezig als geüniformeerde „militairen meedoen aan een betoging als die van 21 november, die duidelijk niet de eigen „arbeidsvoorwaarden van militairen betreft. Ik heb er dan ook principieel bezwaar tegen dat „militairen in uniform aan de demonstratie meedoen. In de regeling grondrechten militairen „is hierover een duidelijke bepaling opgenomen. Dit geldt onverkort voor de komende „demonstratie te Amsterdam. Gedragingen die daarmee in strijd zijn, kunnen aan de krijgs„tucht worden getoetst.”

Het dunkt me goed deze bijdrage af te sluiten met een citaat van VAN DEN BOSCH uit zijn boekje „Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst” (Zwolle 1983). In de allerlaatste alinea legt hij een credo neer dat naar mijn overtuiging mutatis mutandis ook altijd heeft gegolden bij zijn oordelen over de hierboven beschreven grondrechten: „Wij zullen doorlopend aandacht aan deze kwestie moeten besteden en daarbij „enerzijds eerbied moeten hebben voor het grondrecht op gewetensvrijheid maar anderzijds „de vastberadenheid om daar grenzen te trekken, waar overschrijding zou leiden tot aantasting van de rechtsorde”.

Iets over staatsnoodrecht

door

PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN

Artikel 103 van de Grondwet, zoals deze sinds 17 februari 1983 luidt, bevat voorschriften inzake uitzonderingstoestanden. De regeling sluit inhoudelijk grotendeels aan bij die van de oude Grondwet. De grondwetgever heeft niet gekozen voor een stelsel als vervat in bv. artikel 16 van de Franse Constitutie waarin aan de President van de Republiek een ruime bevoegdheid tot het nemen van maatregelen wordt toegekend voor buitengewone omstandigheden. In het Nederlandse stelsel is in geval van regulier afgekondigde uitzonderingstoestanden de mogelijkheid tot afwijking van het onder normale omstandigheden geldende grondwettelijke recht gering. Slechts van de grondwettelijke bepalingen inzake de bevoegdheden van provincies, gemeenten en waterschappen alsook van een aantal grondrechten is afwijking mogelijk, dit alles met inachtneming van door de wet gestelde regels. Van wat voor recht is hier nu sprake? Veelal wordt in dit verband gesproken van staatsnoodrecht. Deze term is echter weinig nauwkeurig. Onder staatsnoodrecht kunnen worden verstaan:

- a) de op artikel 103 Grondwet berustende regelingen;
- b) de op artikel 103 Grondwet berustende regelingen, alsmede de besluiten op grondslag van die regelingen genomen;
- c) de besluiten genomen op grondslag van de op artikel 103 Grondwet berustende regelingen;
- d) besluiten die genomen zijn in geval van staatsnood, doch die niet te herleiden zijn tot enige grondwettelijke bepaling.

Het bovenstaande onderscheid kan als volgt worden toegelicht: de onder a) en b) genoemde, op artikel 103 Grondwet berustende regelingen, zijn in beginsel regelingen tot stand

gebracht vóór het intreden van een uitzonderingstoestand. Het is recht, vooraf geschreven voor zich mogelijk later voordoende omstandigheden. Het is staatsrecht vóór het geval van „nood”. Men zou dit recht als gecodificeerd staatsnoodrecht of noodstaatsrecht kunnen betitelen. De onder b) en c) genoemde besluiten, berustende op regelingen ex artikel 103 Grondwet zijn van andere aard. Zij worden tot stand gebracht tijdens buitengewone omstandigheden. Het zijn besluiten genomen in geval van „nood”. Deze besluiten zou men het eigenlijke staatsnoodrecht kunnen noemen.

Ook de besluiten bedoeld onder d) worden wel aangeduid als staatsnoodrecht. Het zijn besluiten die naar men stelt berusten op het zogeheten subjectieve staatsnoodrecht. Dergelijke besluiten kunnen slechts als staatsnoodrecht worden gekwalificeerd als zij een juridische grondslag hebben. In het geschreven staatsrecht is deze niet te vinden. De grondslag moet dus gevonden worden in het ongeschreven recht.

Blijkens de jurisprudentie bestaat inderdaad de mogelijkheid dat besluiten die afwijken van het geschreven staatsrecht rechtsgeldig zijn. In het bekende geval van de burgemeester van Maurik overweegt de Hoge Raad dat de burgemeester bevoegd was een maatregel als waarvan toen sprake was te nemen, ook al onttrok deze zich aan een kwalificatie naar de begrippen van het gewone recht¹⁾. Kennelijk kent ons ongeschreven staatsrecht een bevoegdheidsregel, die men kan omschrijven als volgt: „de overheid is bevoegd om in geval van „nood maatregelen te treffen die afwijken van het voor normale omstandigheden geldende „recht, mits deze maatregelen geboden kunnen zijn ter bescherming van de aan de zorg van de „overheid toevertrouwde belangen”²⁾.

Nu bevat onze Grondwet niet een bepaling als hierboven geformuleerd. Men kan zich afvragen, waarom dit niet het geval is. Als men immers aanneemt dat er een ongeschreven bevoegdheidsregel bestaat, waarom zou men deze dan niet in de Grondwet (kunnen) formuleren?

Het is interessant te zien welke argumenten tijdens de parlementaire behandeling van het herzieningsontwerp waaruit artikel 103 Grondwet is voortgekomen zijn aangevoerd om niet over te gaan tot opneming in de Grondwet van – inhoudelijke – bepalingen inzake „staats-„nood”. Het belangrijkste argument tegen opneming luidde als volgt: „Een veel ernstiger „bezwaar is echter, dat zulke bepalingen, hoe zorgvuldig ook geformuleerd, het gevaar „opleveren van te worden gebruikt in gevallen waarvoor zij niet zijn geschreven. Het gevolg „van het geen melding maken in de Grondwet van de mogelijkheid van afwijking bij „staatsnood zal zijn, dat in geval van staatsnood, wanneer het niet anders kan, aan bepaalde „voorschriften voorbij moet worden gegaan, maar dat dan ook alle betrokkenen zich bewust „zijn, dat dit inconstitutioneel gedrag slechts te rechtvaardigen is voorzover het onvermijde- „lijk is, en dat de afwijking slechts zo klein mogelijk moet blijven. In stilzwijgen van de „Grondwet zit, zo gezien, een waarborg, dat niet onverantwoord een beroep op staatsnood zal „worden gedaan”³⁾.

Het argument klinkt op het eerste gezicht plausibel, maar bij nader inzien lijkt het niet te handhaven. Welk verschil is er immers tussen een ongeschreven bevoegdheidsnorm tot het vaststellen van staatsnoodrecht en een geschreven norm? In beide gevallen is vereist dat er „nood” is, in beide gevallen moet „het niet anders kunnen”, in beide gevallen bestaat het „gevaar van misbruik”. Het argument zou eerst opgaan, indien opname in de Grondwet van een staatsnoodbepaling aan overheidsorganen een ruimere bevoegdheid zou toekennen dan die welke voortvloeit uit de ongeschrevenrechtelijke bevoegdheid tot het uitvaardigen van noodmaatregelen. Deze laatste bevoegdheid is – afgezien van het „gebodenheids criterium” –

¹⁾ HR 15 februari 1952, NJ 1953, 52 m.n. Ph. A.N.H.

²⁾ Zie het arrest vermeld in noot 1). Ook HR 30 oktober 1946, NJ 1946, 737; G. VAN DEN BERGH, Verz. staatsr. opstellen I, blz. 26 formuleert de ongeschreven bevoegdheid als volgt: „In tijden van staatsnood „heeft de Regering de bevoegdheid alle besluiten, die nodig zijn, te nemen”. Naar mijn oordeel zou in de regel niet het bevoegde orgaan behoeven te worden vermeld, maar zou wel uitdrukking moeten worden gegeven aan mogelijke rechterlijke toetsing van de genomen besluiten. VAN DEN BERGH was van dat laatste een tegenstander

³⁾ T.K. 1978-1979, 15681, nr. 3, blz. 4.

echter onbepaald, zodat men niet snel tot een te ruime grondwettelijke formulering zou komen. De conclusie kan zijn dat een geschreven, grondwettelijke staatsnoodbepaling niet bijdraagt tot, of afbreuk doet aan de waarborg van het constitutioneel optreden van de overheid in geval van nood. Het is dan ook verrassend te zien hoe nagenoeg alle fracties in de Tweede Kamer de redenering van de regering zijn bijgevallen. Kennelijk hebben ook zij niet doorzien dat, als men eenmaal een ongeschreven bevoegdheid tot uitvaardiging van staatsnoodrecht aanneemt, er geen principiële verschil meer is met een geschreven bevoegdheid. In beide gevallen is er sprake van bevoegd handelen.

Men kan hier een parallel trekken met het zg. recht van verzet of het „Widerstandsrecht”. Indien men aanneemt dat de burgers of „het volk” het recht bezitten in opstand te komen tegen eenieder, waaronder de overheid zelf, die de bestaande (democratische) rechtsorde teniet poogt te doen, maakt het niet meer uit of een dergelijk recht al dan niet in de Grondwet is geformuleerd. De Nederlandse Grondwet bevat een dergelijk voorschrift niet, de West-Duitse wel (art. 20, lid 4 GG). Opname van een bepaling als de West-Duitse in de Nederlandse Grondwet zou naar mijn oordeel niets aan de bevoegdheid van het Nederlandse volk om onder omstandigheden verzet of revolutie te plegen veranderen.

Bestaan er aldus geen principiële argumenten tegen een grondwettelijke vastlegging van tot op heden subjectief staatsnoodrecht of „Staatsnothilferecht”⁴⁾, praktische bezwaren zijn wel aan te voeren.

Enkele ervan worden vermeld in de memorie van toelichting op wetsontwerp 15681. Tenzij men een geheel open formulering bezigt als hiervoor aangegeven, zullen staatsnoodbepalingen vaak een bevoegd orgaan en/of omstandigheden, waaronder, doeleinden waartoe en procedures volgens welke van de buitengewone bevoegdheden gebruik mag worden gemaakt aangeven. Is dat het geval, zoals bv. in artikel 16 van de Franse Constitutie, dan rijzen licht vragen als: is alleen het aangewezen orgaan bevoegd, en dit met uitsluiting van andere, doen de genoemde omstandigheden zich voor, worden de vermelde doeleinden en procedures wel in acht genomen, kan er buiten de grondwettelijke bepaling, die niet alle denkbare noodtoestanden zal bestrijken, nog een – ongeschreven – grondslag zijn voor de uitvaardiging van noodrecht? Aan dergelijke vragen ontsnappen ook artikel 103 Grondwet en de daarop gebaseerde regelingen niet. Zo was de regering in de memorie van antwoord op bovengenoemd wetsontwerp van mening dat een „zeer hoge drempel” moet worden overschreden alvorens een uitzonderingstoestand mag worden afgekondigd⁵⁾. Betekent dit dat, als die hoge drempel niet wordt overschreden en er dus geen uitzonderingstoestand wordt afgekondigd, noodmaatregelen ongeoorloofd zijn? Blijkens de stellingname van de Minister van Binnenlandse Zaken naar aanleiding van het bezoek van het Indonesische staatshoofd⁶⁾, zijn niet op een wettelijk voorschrift gebaseerde maatregelen wel mogelijk. Maatregelen gebaseerd op subjectief (staats)noodrecht kunnen kennelijk worden genomen ondanks het bestaan van grondwettelijke voorschriften voor uitzonderingstoestanden. Praktische bezwaren door de regering aangevoerd tegen grondwettelijke regeling van staatsnoodrecht in het algemeen, gelden aldus ook tegen een regeling als vervat in artikel 103 en de daarop berustende wetten.

Het voorgaande kan als volgt worden samengevat: principiële bezwaren tegen grondwettelijke bepalingen inzake noodtoestanden bestaan niet, indien men aanneemt dat ook buiten de Grondwet de bevoegdheid bestaat tot uitvaardiging van noodrecht. Praktische bezwaren daarentegen bestaan wel. De regering zag echter zowel principiële bezwaren (misbruik) als praktische bezwaren (ontoereikende of te ruime formulering). Desondanks is artikel 103 in de Grondwet opgenomen, hetgeen de regering niet in strijd achtte met haar stellingname.

⁴⁾ Zo wordt de bevoegdheid van de West-Duitse burgers ex artikel 20, lid 4 GG wel aangeduid. Of opneming in de Grondwet van een dergelijke bepaling evenals van een open noodrechtbepaling als bovenomschreven in de Grondwet zinvol is, is een geheel andere vraag. Mijns inziens heeft het geen zin. Het is hetzelfde als zeggen: „als de Grondwet niet meer kan functioneren, behoeft zij niet meer te worden „toegepast”.

⁵⁾ T. K. 1979-1980, 15681, nr. 7, blz. 2.

⁶⁾ Aanhangsel Hand. II 1969-1970, blz. 3293.

Waarom deze strijd niet bestaat legde zij echter niet duidelijk uit en is mijns inziens ook niet goed uit te leggen. Immers ook artikel 103 en de daarop berustende wetten kunnen worden misbruikt en kunnen te eng of te ruim geformuleerd zijn voor zich in concreto voordoende omstandigheden.

Naar het mij voorkomt is er echter wel een goede reden te vinden waarom de regering een bepaling als artikel 103 wel aanvaardbaar achtte, hoewel zij dit niet duidelijk uitsprak. Deze reden hangt samen met het type bepaling: zij geeft een opdracht aan de wetgever om, desgewenst onder afwijking van een aantal grondwettelijke voorschriften, regels te stellen omtrent noodtoestanden. Inhoudelijke voorschriften omtrent de in noodtoestanden uit te oefenen bevoegdheden geeft zij, afgezien van de mogelijke afwijking van een aantal grondwettelijke bepalingen, niet. Ook vermeldt zij geen in noodtoestanden bevoegde organen. Aldus wordt op grondwettelijk niveau het inhoudelijke vraagstuk van het staatsnoodrecht grotendeels geëlimineerd. Het probleem is zo echter slechts verplaatst. Artikel 103 sluit niet uit dat de wetgever een blanco-volmacht geeft aan enig orgaan om in een door de regering afgekondigde noodtoestand alle gewenste maatregelen, met inachtneming van de in artikel 103 vervatte beperkingen, te nemen. Wat op grondwettelijk niveau niet geschiedde, geschiedt dan op wettelijk niveau. Dit is echter kennelijk niet de bedoeling van artikel 103 blijkens de gedetailleerde regeling van de Oorlogswet en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Deze geven betrekkelijk nauwkeurig aan onder welke omstandigheden een bepaald orgaan bevoegd is bepaalde maatregelen te treffen. Dit verhoogt de rechtszekerheid, zowel voor het bestuur als de burger. Vanuit dit standpunt bezien is voor een constructie als vervat in artikel 103 wel wat te zeggen. Maar de fundamentele vraag naar wat moet gebeuren als artikel 103 en de daarop berustende regelingen niet (kunnen) worden toegepast, blijft ook in dit systeem bestaan. Ook de „misbruikproblematiek” lost het artikel niet op.

Het noodrecht, berustend op geschreven of ongeschreven bevoegdheid, balanceert op de smalle grenslijn tussen recht en macht. Wie de macht bezat om het „noodrecht” uit te vaardigen en daarna aan de macht bleef, zal zijn „recht” veelal als recht erkend zien. Wie de nederlaag leed zal van onrechtmatige machtsuitoefening worden beticht. Zo vindt ieder staatsrecht zijn grenzen in de macht. Aan deze conclusie is slechts te ontkomen als men bovenpositief recht aanvaardt, dat ondanks geschreven of ongeschreven constitutie voor elke bezitter van overheidsmacht geldt. Doch dan rijst de vraag wie op zijn beurt dit bovenpositieve recht zal afdwingen. Deze vraag is niet te beantwoorden, tenzij vanuit een boven-menselijk perspectief.

„Wat het Heir verbonden heeft . . .”

(iets over de scherpe scheiding van het militaire straf- en tuchtrecht)

door

MR F. F. LANGEMEIJER

„De vraag of een feit krijgstuuchtelijk dan wel strafrechtelijk wordt afgedaan is geen „principiële kwestie maar een beleidskwestie. Dat is in de geschiedenis der militaire rechtspleging ook altijd zo opgevat”.

Aldus degene aan wie dit bijzondere M.R.T.-nummer wordt opgedragen, in zijn proefschrift in 1949¹⁾. En van die stelling heeft niemand toen vreemd opgekeken.

Wanneer men hiernaast de Memorie van Toelichting op artikel 2 van het ontwerp Wet

¹⁾ TH. W. VAN DEN BOSCH, Proeve van een ontwerp voor een wetboek van militaire strafvordering, diss. Utrecht 1949, pag. 13.

Militair Tuchtrecht legt, wordt direct duidelijk hoezeer met dat verleden wordt gebroken: „Deze bepaling bevat een van de kernpunten van de nieuwe opzet van de militaire „tuchtwetgeving (. . .): de scherpe scheiding tussen de normen van het strafrecht en de „gedragsregels van het militair tuchtrecht. Deze scheiding is verwezenlijkt door alle feiten die „onder enige strafbepaling vallen volledig buiten de toepassing van de onderhavige wet te „laten. Het strafrecht, waarin de reikwijdte van de normen zo nauwkeurig mogelijk moet „worden omschreven, bepaalt dus de grens. Overtreding van een gedragsregel uit de Wet „Militair Tuchtrecht kan tot tuchtrechtelijke afdoening leiden, voorzover het feitencomplex „niet de elementen oplevert van een in het strafrecht omschreven delict.”

Vanwaar nu deze ommezwaai? Bij de lezers van dit Tijdschrift moge de problematiek van de grensafbakening tussen strafrecht en militair tuchtrecht, alsmede de voorgeschiedenis van dit wetsontwerp²⁾, bekend worden verondersteld. Bij wijze van resumé het navolgende.

Het militaire tuchtrecht onderscheidt zich van het strafrecht, in het bijzonder het militaire strafrecht, door de mindere ernst van de tuchtrechtelijke vergrijpen en – daaraan gepaard – de geringere zwaarte van de benodigde sancties. Dit wordt wel het kwantitatieve onderscheid genoemd. Daarnaast onderscheidt het militaire tuchtrecht zich van het strafrecht doordat het strafrecht zich richt tegen inbreuken op de algemene rechtsorde en het militaire tuchtrecht tegen inbreuken op de interne orde binnen de krijgsmacht. Dit wordt wel het kwalitatieve onderscheid genoemd.

Er zijn er, die uitsluitend een kwantitatief onderscheid zien. Zij beschouwen het huidige militaire straf- en tuchtrecht als één geheel, waarbij het niet principieel is, doch betrekkelijk willekeurig of een vergrijp langs strafrechtelijke dan wel langs tuchtrechtelijke weg wordt afgedaan. Zo heeft bijvoorbeeld N. JÖRG in zijn proefschrift in 1979 gesteld: „het militaire „straf- en tuchtrecht en het militair-justitiële systeem hebben de betekenis van totale beheer- „sing van de – vooral mindere – militairen”³⁾. Deze opvatting, ook al zou niet iedereen het formuleren als onderdrukking van vooral mindere militairen, heeft historisch gezien de beste papieren. In de opvatting van de wetgever van 1903 immers – het jaar van totstandkoming van het huidige materiële militaire straf- en tuchtrecht – was gehoorzaamheid zonder eigen initiatief de basis voor het goed functioneren van een krijgsmacht. Deze gehoorzaamheid moest worden verkregen door de opvoeding van de militair tot, zoals dat toen heette, „een „diep en levendig besef der eigen inferioriteit” ten opzichte van elke militaire meerdere. Deze opvatting, samenhangend met de gevechtstactiek uit de vorige eeuw (nl. de linieformaties op een beperkt slagveld), heeft de wetgeving van 1903 doordrenkt en culmineerde in de bekende steen des aanstoots, artikel 2 van het Reglement betreffende de Krijgstucht: „de onderge- „schiktheid is de ziel van de militaire dienst”. In die opvatting, door mij elders als „discipline- „doctrine” aangeduid, is het strafrecht en speciaal het militaire strafrecht een voortzetting van het militaire tuchtrecht met krachtiger middelen.

Bovenbedoelde opvatting liet ook weinig ruimte voor een scheiding van militair tuchtrecht en strafrecht naar de geschonden orde: ieder strafbaar feit levert in beginsel een schending van die doctrine op. En wie dat vreemd vindt, bedenke dat in die tijd nog geen verkeers- en economische delicten bestonden, zodat de militair vrijwel alleen militaire en commune misdrijven kón plegen. En omgekeerd is een vergrijp tegen de interne orde zo’n aantasting van het wezen van de militaire dienst dat dit zonodig met strafrechtelijke sancties moet worden tegengegaan. Deze opvatting kón ook worden uitgevoerd omdat het één en dezelfde

²⁾ Over die grensafbakening onder meer:

H. H. A. DE GRAAFF, Een grensverkenning, rede Amsterdam 1971;

F. F. LANGEMEIJER, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, diss. Amsterdam, Zwolle 1977.

Die voorgeschiedenis omvatte onder meer:

rapport van de werkgroep betr. herziening militair tuchtrecht (commissie LAGERWERFF), 's Gravenhage 1970

nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht. Bijl. Hand. 2e Kamer, zitting 1971/72 nr. 11.689

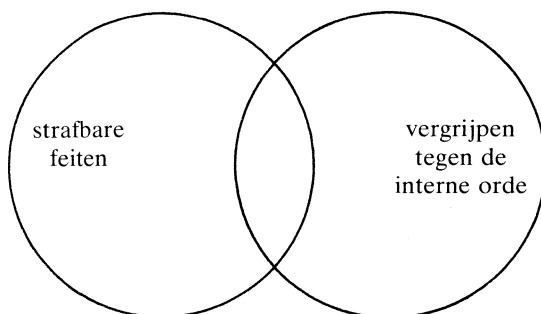
herziening van het militair tuchtrecht, ontwerp Wet Militair Tuchtrecht Bijl. Hand. 2e Kamer, zitting 1980/81 nr. 16.813.

³⁾ N. JÖRG, Recht voor militairen, diss. Utrecht, Alphen 1979 pag. 165.

instantie, nl. de verwijzingsautoriteit, was die besliste over tuchtrechtelijke afdoening dan wel verwijzing naar de krijgsraad.

Deze opvatting wordt in de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht verlaten. In de Nota wordt door de regering gesteld dat het strafrecht er in de eerste plaats is voor de normen waarvan de niet-naleving zo ernstige maatschappelijke consequenties heeft dat ingrijpende sancties het enige doeltreffende middel lijken om hierop te reageren. In de tweede plaats is het strafrecht er voor minder ernstige feiten, mits de normschending inbreuk maakt op een algemeen belang (het behoorlijk functioneren van de krijgsmacht is zo'n algemeen belang) of op een particulier belang dat alleen langs strafrechtelijke weg voldoende kan worden beschermd. Daartegenover staan de eenvoudige militaire gedragsregels waarvan de niet-naleving geen schending van de algemene rechtsorde met zich medebrengt, maar toch een ontoelaatbare verstoring van de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht vormt. Deze regels horen volgens de Nota niet in het strafrecht thuis omdat het strafrechtelijke sanctiestelsel daarvoor te zwaar is, omdat de betrokken militair daarmee niet gediend zou zijn en tenslotte omdat het justitiële apparaat anders overbelast zou worden. De Nota kiest voor een scherpe scheiding van het militaire tuchtrecht en het strafrecht en ziet, zoals bij Memorie van Antwoord nog werd toegelicht, het criterium voor strafbaarheid niet in de ernst maar in de aard van de normovertreding. Twee gescheiden cirkels derhalve.

De regering, zo blijkt duidelijk uit de Nota, heeft zich willen afzetten tegen de V.V.D.M.-voorstellen uit de discussienota militair tuchtrecht (1970). In die discussienota werd door de V.V.D.M. voorgesteld alle thans tuchtrechtelijke normen onder te brengen in het Wetboek van Militair Strafrecht als overtredingen; voorzover een transactie-aanbod niet aanvaard werd, zou berechting door een militaire kantonrechter moeten volgen. Het lijkt alsof de regering hier is doorgeschoten naar de andere kant, alsof het zo zou zijn dat strafrecht en militair tuchtrecht met elkander niets van doen zouden hebben. Dat is niet juist: ook al wordt terecht de verouderde opvatting dat elk delict tevens een schending van de krijgstucht oplevert verlaten, dat neemt niet weg dat er wel degelijk ook thans nog strafbare feiten door militairen gepleegd kunnen worden die tevens een inbreuk op de interne orde binnen de krijgsmacht inhouden. Uitgaande van het onderscheid: strafrecht= algemene rechtsorde, tuchtrecht= interne orde ziet het beeld eruit als volgt:



Om zich een voorstelling te maken van het overlappingsgebied van beide cirkels, denke men aan het merendeel van de militaire delicten (niet alle: bij een misdrijf als bedoeld in art. 77 of 84 W.M.S. spreekt men niet meer van schending van de interne orde), of aan commune delicten gepleegd binnen de militaire sfeer. Met dit laatste worden bedoeld delicten door militairen gepleegd in diensttijd, op een militaire plaats of tegen andere militairen gepleegd. In dit overlappingsgebied kunnen zowel misdrijven (vernieling, diefstal, mishandeling) als overtredingen (Wapenwet, misbruik Rode Kruis in 435c WvSr) voorkomen.

De regering heeft natuurlijk ook wel aangevoeld dat hier een spanningsveld ligt, dat van de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen, maar heeft omwille van het gekozen uitgangspunt alles wat in dat veld lag hetzij bij uitsluiting aan het strafrecht, hetzij bij uitsluiting aan het

tucht recht willen toedelen. Zij doet dit

a) door een aantal misdrijven in het Wetboek van Militair Strafrecht af te slanken, zodat bijvoorbeeld het niet opvolgen van een dienstbevel, het zich onttrekken aan dienstverplichtingen – bepaalde wacht- en afwezigheidsdelicten – behoudens nu niet ter zake doende uitzonderingen – slechts dán een strafbaar feit opleveren indien daardoor „de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht dan wel de uitvoering van een operatie of „oefening is of kan worden geschaad”; bij andere delicten is deze formule aangevuld met mogelijke schade voor „de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen” en „de „veiligheid”.

b) door krijgstu chtelijke afdoening van strafbare feiten uit te sluiten. Artikel 2 van het ontwerp Wet Militair Tucht recht luidt: „de straffen, in deze wet voorzien, zijn op de militair „die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, indien het feit niet in enige „strafwet is omschreven”.

Alvorens de vraag te bespreken of dit nu een gelukkige keuze is geweest, moet erbij worden stilgestaan, welke keuzevrijheid de wetgever nog wordt gelaten door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome 1950) respectievelijk het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (New York 1966). Voor wat eerstgenoemd verdrag betreft, is de kwestie als bekend aan de orde geweest in het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake Engel c.s. tegen Nederland⁴). Het bestek van dit opstel leent zich er niet voor om dit in extenso te gaan bespreken, maar heel in het kort komt deze beslissing hierop neer dat de lid-staten vrij zijn om in hun wetgeving bepaalde gedragingen al of niet aan te merken als strafbaar feit, voorzover de door het Verdrag beschermde grondrechten (vrije meningsuiting e.d.) maar niet in het gedrang komen. Eenmaal aangemerkt als strafbaar feit, hangt de vraag of tucht rechtelijke afdoening daarvan mogelijk is af van het wettelijke systeem, de aard van de feiten maar vooral van de zwaarte van de op te leggen sancties. Bedoeling van het Europese Hof is vanzelfsprekend, het ontduiken van het Verdrag via het tucht recht tegen te gaan. Over de vraag bij welke strafsoort de grens ligt is men het nog niet eens; in brede kring wordt aangenomen dat vrijheidsbenemende sancties niet kunnen worden opgelegd zonder de waarborgen van (artikel 6 van) het Verdrag. In tucht rechtelijke afdoening mét inachtneming van alle Verdragsvoorschriften en in het bijzonder natuurlijk van artikel 6 is de lid-staat uiteraard vrij.⁵)

Twee aanvullingen voor de goede orde: bepaalde tucht rechtelijke sancties, die overigens in het militaire tucht recht niet voorkomen, zoals ontzetting uit de beroepsuitoefening en dergelijke, kunnen een tucht proces (bijv. tegen artsen of ambtenaren) maken tot een „determination of his civil rights and obligations”, waardoor naleving van artikel 6 noodzakelijk is. Verder moet het tucht recht zich beperken tot de inbreuk op de tucht rechtelijke norm en zich niet in de plaats van het strafrecht willen stellen: dat is althans de inzet van de thans aanhangige zaak OZTÜRK tegen de Bondsrepubliek inzake de administratiefrechtelijke afdoening van lichte overtredingen. Conclusie van dit alles is dat het militaire tucht recht met een sanctiepakket en een militaire kamer van de rechtbank zoals thans voorgesteld krijgstu chtelijke afdoening van strafbare feiten wel toelaat. En helemaal zeker lijkt me dit, wanneer de betrokken militair een vetorecht krijgt als hieronder zal worden voorgesteld.

Welnu, het kwalitatieve onderscheid dat de regering wil maken tussen strafrecht en militair tucht recht is, doordat afstand wordt genomen van de verouderde discipline-doctrine, aangepast aan de eisen van deze tijd. Maar het ontkennen van het bestaan van iedere overlapping vloeit niet noodzakelijkerwijze uit dit onderscheid voort. De voorgenomen splitsing van de oneigenlijke krijgstu chtelijke vergrijpen in uitsluitend strafrechtelijk te behandelen delicten enerzijds en uitsluitend disciplinair te behandelen tucht rechtelijke vergrijpen anderzijds, is dan ook op vele bezwaren gestuit⁶).

⁴) Europees Hof voor de Rechten van de Mens 8 juni 1976, N.J. 1978 nr. 223, M.R.T. 1976 p. 385, A.A. 1977 p. 55.

⁵) H. DE DOELDER, *Terrein en beginselen van tucht recht*, diss. Tilburg, Alphen 1981, p. 57 en 65 e.v. E. P. VON BRUCKEN FOCK, *pre-advies Ned. Jur. Ver.*, Zwolle 1983, p. 178 e.v. P. VAN DIJK en G. J. H. VAN HOOFF, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Utrecht 1979, pag. 222.

⁶) Zie literatuuropgave bij C. M. P. NIJMEIJER in M.R.T. 1984 pag. 1.

Ad a: Tegen de voorgestelde nieuwe formulering van een aantal W.M.S.-misdrijven is het bezwaar geuit dat de daarbij gehanteerde criteria, „operationele gereedheid (. . .) is of kan „worden geschaad” etcetera, zó vaag zijn dat het in feite aan de willekeur van de commandant wordt overgelaten of een vergrijp als strafbaar feit dan wel als schending van een tuchtrechtelijke gedragsregel wordt afgedaan. Aan een dergelijke willekeur beoogde het wetsontwerp nu juist een einde te maken en overigens is de krijgsmacht, de commandant inbegrepen, hierbij rechter in eigen zaak, aldus dit bezwaar⁷⁾.

Wanneer tot een strafrechtelijke afdoening wordt besloten omdat naar eerste inzicht de operationale gereedheid etc. inderdaad is of kon worden geschaad, is dit bezwaar niet zo overtuigend: dan volgt immers uiteindelijk het oordeel van de strafrechter of dit inderdaad het geval is en diens oordeel kan men geen willekeur noemen. Wanneer de commandant – doorgaans de eerste die hiermede geconfronteerd wordt – echter meent dat de operationele gereedheid etc. niet geschaad is of geschaad kon worden en hij derhalve het gedrag aanmerkt als een schending van een tuchtrechtelijke gedragsregel, is het bezwaar in zoverre terecht dat de militair de mogelijkheid ontnomen wordt om de zaak aan de strafrechter voor te leggen wanneer hij meent dat er wél een strafbaar feit gepleegd is. Nu zal het geval dat een militair zichzelf aldus incrimineert zich niet spoedig voordoen. Maar het is denkbaar dat de militair de gang naar de strafrechter verkiest wanneer grondrechten als vrijheid van meningsuiting, vakvereniging e.d. aan de orde zijn en hij de zaak voor de Hoge Raad wil brengen of wanneer hij meent dat het Openbaar Ministerie de mening van de commandant niet zal delen en hij, de militair, dus het risico van dubbele bestraffing loopt. Aan dit bezwaar kan eenvoudig tegemoet gekomen worden door de militair in zodanig geval een vetorecht te geven tegen krijgstuuchtelijke afdoening. De commandant ware dan verplicht om de zaak in handen van het Openbaar Ministerie te stellen. Mocht dit (en in laatste instantie de rechter) van mening zijn dat de operationele gereedheid etc. inderdaad niet in gevaar is of kon worden gebracht, dan is het gevaar van dubbele bestraffing van de baan. Uiteraard mag dit (met het oog op het malle verjaringstermijntje van 21 dagen in artikel 52 van het ontwerp) geen mogelijkheid worden om elke sanctie te ontlopen. Waarom dan niet de regel gehandhaafd dat de militaire kamer zelf krijgstuuchtelijk kan afdoen?

Een tweede bezwaar geldt wederom de formulering van de afgeslankte W.M.S.-misdrijven. De vraag is wel gesteld⁸⁾ of de in de telastelegging op te nemen formule dat de operationele gereedheid etc. is of kan worden geschaad ooit bewezen zal kunnen worden, om nog maar te zwijgen van een formule als in art. 115-ontwerp: „door het stelselmatig niet nakomen van „dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren”. Een militair die in zijn eentje in staat is, het functioneren van een hele krijgsmacht te belemmeren lijkt mij een zeldzame en vooral in oorlogstijd goed bruikbare kracht!

Hoewel de gekozen formuleringen niet overal even gelukkig zijn,

(in het voorbeeld van artikel 115-ontwerp zou ik liever kiezen voor: „opzettelijk „stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen”, evt. met strafverhoging bij risico's voor de operationele gereedheid etc., waarbij het opzet dus ook gericht moet zijn op het stelselmatige, of een bepaling in deze geest)

meen ik dat de intentie van het wetsontwerp duidelijk is en dat de wetgever althans in die intentie gesteund moet worden. Ook elders in het strafrecht (157 W.v.Sr.: „gemeen gevaar „voor goederen te duchten”, 225: „indien uit dat gebruik enig nadeel kan ontstaan”, 240: „aanstotelijk voor de eerbaarheid”, 25 W.V.W.: „zodanig gedragen dat de veiligheid op de „weg in gevaar wordt gebracht of, naar redelijkerwijze is aan te nemen, in gevaar kan worden „gebracht”) komen open normen voor die in de praktijk tot bewezenverklaringen leiden. Liever zó, zou ik zeggen, dan het huidige W.M.S. waarvan vanuit de discipline-doctrine veel delictomschrijvingen vergripen omvatten waarin de algemene rechtsorde helemaal niet geïnteresseerd is. Iets anders is, dat de militair de consequenties van zijn gedrag voor de

⁷⁾ N. JÖRG en TH. DE ROOS, De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, N.J.B. 1981, pag 1193.

⁸⁾ Onder meer door TH. W. VAN DEN BOSCH in zijn studiepocket Huidig en toekomstig militair straf- en tuchtrecht, Zwolle 1981 pag. 96.

operationele gereedheid etc. wel moet hebben kunnen kennen. Hetzij men verbindt hieraan een waarschuwingplicht⁹⁾, hetzij men wijzigt de omschrijving in: „terwijl hij wist of redegelijkerwijze moest weten dat de operationele gereedheid etc. is of kon worden geschaad” of woorden van gelijke strekking.

Ad b: De tweede kwestie is het voorgestelde verbod van krijgstuuchtelijke afdoening van strafbare feiten. Hierboven is reeds uiteengezet dat ook bij een kwalitatief onderscheid tussen straf- en tuchtrecht er overlapping is en zelfs een wetgever kan dat niet weg-definiëren! Een misdraging kan tegelijk de interne orde binnen de krijgsmacht raken én onder een strafrechtelijke delictsomschrijving vallen en de ene keer zal het krijgstuuchtelijke aspect overheersen, een andere keer het strafrechtelijke. Evident is dat het hele wetsontwerp uitgaat van de gedachte dat een misdraging (uiteeraard mits bewijsbaar en verwijtbaar) hetzij leidt tot een disciplinaire correctie, nl. wanneer het wel in de Wet Militair Tuchtrect maar niet in het strafrecht is omschreven, hetzij tot een strafrechtelijke veroordeling, nl. indien het onder een strafrechtelijke delictsomschrijving valt. Artikel 2 ontwerp W.M.T. stelt niet: „... indien „het feit niet strafrechtelijk wordt afgedaan”, maar: „indien het feit niet in enige strafwet „is omschreven”. Deze gedachte miskent de werkelijkheid dat lang niet alles wat onder enige delictsomschrijving valt ook tot een strafrechtelijke sanctie leidt en voorts wordt wel erg weinig rekening gehouden met problemen van qualificatie, waarover hieronder. Wat het eerste betreft, mag bekend worden verondersteld dat het Openbaar Ministerie een zéér aanzienlijk deel van de hem ter kennis gebrachte strafbare feiten seponert, niet alleen om (bewijs-)technische redenen, maar in toenemende mate ook als beleidssepot. Eén van de officiële en dikwijls gehanteerde sepotgronden is „sepot: feit speelt zich af in besloten kring”. Dit lot staat dan ook veel kleine delicten, gepleegd binnen de militaire gemeenschap, te wachten. Wellicht zal iemand bepleiten dat de Officieren van Justitie die militaire zaken zullen behandelen hiermede rekening moeten houden, maar dat lijkt me in zijn algemeenheid ongewenst. Dat is een niet aanvaardbare rechtsongelijkheid ten opzichte van militaire verdachten, waar zelfs onder huidig recht al het hardnekkige misverstand leeft dat de militaire rechter voor vergelijkbare delicten altijd veel harder straft dan zijn commune collega. Maar het belangrijkste is: het strafrecht is er nu eenmaal niet om de interne orde van de krijgsmacht ter wille te zijn.

Conclusie is, dat er wel degelijk sprake is van een vacuüm dat door het wetsontwerp wordt gelaten, namelijk een gebied van misdragingen waarop in het militaire tuchtrecht niet kan worden gereageerd omdat het onder een strafrechtelijke delictsomschrijving valt, doch waarop ook in het strafrecht niet of niet adequaat wordt gereageerd. De juristen die zich hiertegen hebben verzet weten zich in het goede gezelschap van de Raad van State in diens advies voorafgaand aan dit wetsontwerp. Voor het goede begrip: aan al degenen wier strafzaak wordt geseponert wordt dit geenszins misgund; het stoort echter de gerechtvaardigde belangen van de krijgsmacht wanneer iedere reactie moet uitblijven, zelfs wanneer duidelijk is dat van strafrechtelijke kant niets gebeurt, vooral wanneer niet het strafrechtelijke, maar het krijgstuuchtelijke aspect van de misdraging overheerst. Wetstechnisch is dit vacuüm ook verwonderlijk, zo relatief kort na de grote herziening in 1963 waarbij de mogelijkheid van tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten juist werd uitgebreid in verband met de behoeften van de praktijk, niet in het minst de praktijk van de Tweede Wereldoorlog¹⁰⁾. Verder steekt het af tegen het recente wetsontwerp omtrent het tuchtrecht voor gewetensbezwaarden, iets waarop een van de redacteurs van dit Tijdschrift onlangs de aandacht heeft gevestigd¹¹⁾.

⁹⁾ Zoals voorgesteld door N. JÖRG en Th. DE ROOS, a.w. pag 1196; men vergelijkte het uitdrukkelijk wijzen op zijn strafbaarheid in het huidige 114 W.M.S., derde lid onder 1.

¹⁰⁾ Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis: A. F. STEFFEN, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijks wetten van 4 juli 1963, 's Gravenhage 1971 pag 599. Vgl. K.B. 27 juli 1944 Stb E 53 en K.B. 22 oktober 1942 Stb C 65; over dit laatste: J. E. BLANKHART, Beklagmeerdere bedankt!? diss. Amsterdam, Arnhem 1979 pag. 289.

¹¹⁾ Th. J. CLARENBECK, Straf- en tuchtrecht voor militairen en gewetensbezwaarden, N.J.B. 1983 pag. 1342.

Een tweede kanttekening bij het verbod van krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten geldt de problemen van qualificatie. Zelfs een ervaren praktijkjurist wordt af en toe verrast door hem tot dan toe onbekende delictomschrijvingen, terwijl het aantal grensgevalen of iets al dan niet onder een delictomschrijving valt legio is – niet in de laatste plaats bij de voorgestelde omschrijving van veel W.M.S.-misdrijven, waarover hierboven. De commandant zal doorgaans de eerste zijn die kennis neemt van misdragingen in het overlappingsgebied van straf- en tuchtrecht. Hij is dan degene die de eerste keus moet maken: gaat het hier om een strafbaar feit of om overtreding van een tuchtrechtelijke gedragsregel? Ik durf krachtig te stellen dat de doorsnee-commandant, alle mogelijke juridisch advies ten spijt, veel beter in staat is om te beslissen of een vergrijp, zo het een strafbaar feit oplevert, van zó lichte aard is dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan worden gelaten, dan om te beslissen of het vergrijp een strafbaar feit oplevert. Het hoeft dan echt niet te gaan om zeldzame delictstypen: wat te denken bijvoorbeeld van een vernieling van legermaterieel waarbij het twijfelachtige verweer gevoerd wordt dat het „per ongeluk” gebeurde? Moet de commandant dit zien als opzettelijke en wederrechtelijke vernieling als bedoeld in art. 350 W.v.Sr.? Of moet hij het kwalificeren als „de militair tengevolge van wiens nalatigheid of achteloosheid „enig goed, in gebruik ten behoeve van de krijgsmacht, vernield wordt” (gedragsregel 39 ontwerp W.M.T.)? In het eerste geval bestaat de kans dat de justitie zijn oordeel niet deelt, de zaak geseponeerd wordt en elke reactie uitblijft. In het tweede geval bestaat de kans dat de justitie zijn oordeel niet deelt en de militair alsnog vervolgd wordt voor het misdrijf. Voor wat het voorkómen van dubbele bestraffing betreft, geeft het wetsontwerp geen enkele garantie. En tot dusver is slechts gesproken van onopzettelijke qualificatiefouten, maar heel wel denkbaar is dat door een andere omschrijving van het feitelijk gebeurde, dit opzettelijk onder de noemer van een van de gedragsregels van de W.M.T. gebracht wordt, hetzij door een commandant die een snelle afdoening prefereert, hetzij op verzoek van de betrokken militair (vgl. het plea guilty deal tussen verdachte en aanklager in de U.S.A.).

Dit laatste punt leidt naar een derde aspect van de scherpe scheiding, namelijk dat het uitsluiten van krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten ook voor de betrokken militair nadelig kan zijn. Reeds in de Nota Militair Tucht recht zelf wordt het niet in het belang van de militair genoemd „indien hem bij een eenvoudige inbreuk op de orde slechts de keuze zou „worden gelaten tussen hetzij het accepteren van een transactie hetzij de toevlucht nemen tot „een streng geregelmenteerd strafproces”. Dat is niet anders wanneer het feit in enige strafrechtelijke delictomschrijving valt. De voordelen die de V.V.D.M. en enkele auteurs toekennen aan een strafrechtelijke vervolging hangen nauw samen met de opvatting van (wat ik gemakshalve noem:) de huidige Utrechtse school over het rechtskarakter van het strafrecht. Op gevaar af, door beknoptheid die stroming te kort te doen, kan die opvatting worden samengevat als de gedachte dat het strafrecht en speciaal het strafprocesrecht er zijn om grenzen te stellen aan sancties en de verdachte te beschermen tegen het geweld dat van overheidswege over hem wordt uitgestort. In die opvatting is de militair beter af in het strafrecht dan in het tuchtrecht waar hij wegens het ontbreken van een aantal essentiële strafrechtelijke beginselen, processuele waarborgen en een onafhankelijke rechter in zekere zin aan de heidenen is overgeleverd.

Het probleem is nu, dat die opvatting over het strafrecht niet overal gedeeld wordt en het optreden als verdachte in een strafproces wel degelijk belastender kan zijn voor de betrokkene dan een „rapport” of „parade” binnen het eigen krijgsmachtonderdeel. Het valt daarom, op z'n minst genomen, niet uit te sluiten dat een aanzienlijk aantal militairen, ook dienstplichtigen, een krijgstuchtelijke afdoening verkiest boven de girokaart uit, en later de strafzitting in Arnhem. Wel wil ik mijn voorstel uit 1977 herhalen om de militair die strafrechtelijke afdoening boven krijgstuchtelijke afdoening prefereert, een vetorecht tegen dit laatste te geven.

Het wordt tijd om dit opstel af te sluiten. In de Nota en in het wetsontwerp Wet Militair Tucht recht is gekozen voor een kwalitatief onderscheid van strafrecht en militair tuchtrecht. Tegen die scheiding bestaat geen bezwaar, integendeel, maar tegen een zó scherpe scheiding dat iedere overlapping wordt ontkend wél. Mét VAN DEN BOSCH meen ik dat men er goed aan

zou doen dit wetsontwerp niet halsoverkop in te voeren omdat het allemaal al zolang geduurd heeft, maar het eens rustig op zijn bruikbaarheid te bezien. De praktijk, die redt zich wel!*)

Het militaire strafrecht als bolwerk

door

MR TH. A. DE ROOS

INLEIDING

Uit het werk van de socioloog GOFFMAN hebben wij geleerd hoe „totale instituties” (ziekenhuizen, gevangenissen) het leven van daarin opgenomen individuen kunnen bepalen op een zodanig manier, dat de elementaire tegenstelling tussen organisatie en individu (algemener gezegd de tegenstelling tussen individu en gemeenschap) wordt ontkend en genegeerd met het gevolg, dat het individu wordt gede-personaliseerd, en als het ware wordt omgesmeed tot een functie van de organisatie.

JÖRG heeft in zijn dissertatie „Recht voor militairen”¹⁾ vanuit deze invalshoek karakter en functioneren van recht en rechtspleging in de krijgsmacht onderzocht. Deze naar mijn overtuiging stellig vruchtbare exercitie lokte nogal wat kritiek uit van de zijde van vertegenwoordigers van wat ik maar even zal noemen het militair-justitieel systeem. Die kritiek kwam ook van VAN DEN BOSCH, een vooraanstaand vertegenwoordiger van dat systeem.

Het gaat er mij hier niet om de kritiek van VAN DEN BOSCH op JÖRG te bespreken of weerspreken. Ik wil stilstaan bij de manier waarop door vertegenwoordigers van „het militair-„justitieel systeem” (waaronder VAN DEN BOSCH) pleegt te worden gereageerd op wat zij zien als „aanvallen” op militair straf- en tuchtrecht en militaire rechtspleging. Ik beperk mij daarbij niet tot wetenschappelijke kritiek, zoals die van JÖRG. Ook de kritiek van „klanten” van de militaire justitie (totaalweigeraars, sitewacht-weigeraars, vakbondbestuurders) krijgen in de analyse een plaatsje.

Voor een karakteristiek van de *reactie* op de kritiek is onmisbaar een nadere aanduiding van die kritiek zelf. Ik maak ter wille van de overzichtelijkheid een indeling in drieën.

I. KRITIEK OP HET MILITARISME

In de eerste plaats de kritiek die zich richt tegen het *leger*, maar dan niet het leger op zich zelf maar als exponent van het *militarisme*. Kritiek op het militarisme is in feite maatschappijkritiek; de fundamenteel ongelijke verdeling van macht en rijkdom wordt ter discussie gesteld, waarbij een sterk gevoel van solidariteit met de onderdrukten in de Derde Wereld, in eigen land maar ook in de socialistische landen meesprekt, naast – althans de laatste jaren – een uitgesproken feministisch engagement. Je zou kunnen zeggen dat in het militarisme zich – in de optiek van dit type maatschappijkritiek – juist de kwalijkste eigenschappen van de onrechtvaardige maatschappelijke verhoudingen toespitsen. Immers, de hiërarchische structuur van de krijgsmacht is gebaseerd op ongelijkheid van mensen; het *doel* van de krijgsmacht is het gebruik van geweld, officieel weliswaar ter verdediging van de vrijheid van volk en vaderland maar in feite uitsluitend ten voordele van de machthebbers in binnen- en buitenland. Voorts wordt in het leger de stoere-jongens-mannelijkheidscultus tot het uiterste doorgedreven.

In het kader van deze kritiek is de militaire justitie louter repressief verlengstuk van het militarisme. Het argument, dat de militaire rechter constitutioneel niet „minder” is dan de commune, maakt op totaalweigeraars en verwante activisten wel zeer weinig indruk. De militaire rechters kunnen zich overigens troosten: wanneer hun commune collega’s worden

¹⁾ N. JÖRG, *Recht voor militairen*. Alphen a/d Rijn, 1979.

*) Dit opstel werd afgesloten begin februari 1984; met het nadien verschenen Voorlopig Verslag van wetsontwerp 16.813 kon derhalve geen rekening worden gehouden.

belast met de berechting van totaalweigeraars zullen zij stellig delen in het trieste lot, te worden gepercipieerd als partijdig, bevooroordeeld en afhankelijk van de macht, kortom behept met die eigenschappen waarvan rechtspraak het in ons bestel niet moet hebben! Wat moet de rechter met dergelijke kritiek? ENSCHEDÉ heeft destijds in zijn bekende boekje „Strafrecht en politiek” erop gewezen dat de positie van de rechter in zaken waarin zulke fundamentele bezwaren tegen de maatschappelijke orde worden geventileerd weinig benijdenswaardig is. Het valt nog wel mee indien degene die terechtstaat bereid is zich in enige vorm van dialoog te begeven. Er kunnen dan soms belangwekkende debatten vóórkomen over de inrichting van de samenleving en de rol van het recht. In het algemeen zou ik willen stellen, dat een president (een rechter) er verstandig aan doet zo'n debat niet uit de weg te gaan (Mijn ervaring met de militaire justitie, en met VAN DEN BOSCH als president van het HMG in het bijzonder, is op dit punt overigens zeker niet slecht). Ook de zoveelste totaalweigeraar, die tenslotte toch maar een zeer lange vrijheidsstraf voor zijn overtuiging over heeft, heeft om zo te zeggen recht op een politiek debat ter terechtzitting.

Ik erken dat het voor de rechter lastiger wordt wanneer de verdachte zijn processuele houding zo bepaalt, dat het rechtsprekend college van meet af aan aan de kaak wordt gesteld als een exponent van verwerpelijke maatschappelijke verhoudingen en structuren. De zitting wordt dan aangegrepen als een gelegenheid voor een politieke demonstratie, waarin niet zozeer de rechter, maar het publiek in het algemeen wordt toegesproken. Ik hecht eraan te stellen, dat zo'n houding op zichzelf volkomen legitiem is. Niet voor niets is het strafproces openbaar. Die openbaarheid vindt niet alleen haar grond in de noodzaak van controle op de rechterlijke activiteit, maar wel degelijk ook in de omstandigheid dat in het strafproces eigenlijk steeds „gedemonstreerd” wordt. Het OM, als officiële vertegenwoordiger van de samenleving, demonstreert als het ware de norm aan de hand van de (beweerde) ernst van de normovertreding. Maar anderzijds kan ook de verdachte zijn drijfveren, zijn „gelijk” demonstreren, in beginsel op elke manier die hem goeddunkt, dus ook door het (doen) voordragen van een politieke verklaring of het opvoeren van een politieke show. Wanneer men in „ludieke” gedragingen van de verdachte, of in satirische uitingen ook wanneer die zich richten tegen de zittende of staande magistraten ter zitting aanwezig, al te snel als „ordeverstoringen” opvat miskent men naar mijn mening, dat het proces (ook) het proces-van-de-verdachte is.

Ik heb de indruk, dat de meeste „politieke” verdachten (ik hanteer maar niet het in het militaire recht gebruikte archaïsche begrip „beklaagde”) toch het spel dat elk strafproces óók is, althans tot op zekere hoogte wel meespelen. Alleen al het feit dat totaalweigeraars (om bij dit spectaculaire voorbeeld te blijven) zich voorzien van raadslieden, al worden die nogal eens uitsluitend als procesbewaker benut en niet altijd als pleitbezorger, is daar een sprekend voorbeeld van. Nog duidelijker komt het „meespelen” uit de verf wanneer de verdediging zelf zich niet bepaalt tot politieke betogen en „procesbewaking”, maar haar politieke argumenten vertaalt in juridische. Vooral in de vroegste totaalweiger-zaken, die tot en met de Hoge Raad zijn uitgevochten (met een uitloper in Straatsburg), is deze juridiserings-strategie op grote schaal toegepast. Onder meer werd aangevoerd, dat de militaire rechter niet de door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (en andere Verdragen) geëiste onafhankelijkheid zouden bezitten. Ook het recuseren van militair-strafrechtelijke colleges hoort bij deze categorie van processueel-strategische middelen.

Zodra de verdediging zich begeeft in dergelijke argumentaties bestreedt zij – in deze politieke zaken – in zekere zin het terrein van de tegenstander. Het juridisch discours wordt nu het gemeenschappelijk terrein waarop de procesdeelnemers zich bewegen. Voor de verdachte houdt dat het risico in, dat rechter en OM meer „vat” op hem krijgen. In dit licht is het begrijpelijk dat totaalweigeraars vaak kiezen voor een strategie van confrontatie en provocatie. Zoals bekend heeft VAN DEN BOSCH zich in enkele gevallen zeer gestoord aan de manifestatie van een dergelijke strategie, zozeer zelfs dat hij juridisch onbegaanbare paden insloeg om het „kwaad” te keren.

In totaalweigeringszaken moet de militaire strafrechter momenteel de kastanjes uit het vuur halen. Hij heeft weliswaar bij de straftoemeting een zekere beslissingsmarge, zoals de recente verschuiving van de standaardstraf naar 12 maanden leert. Maar het blijft wringen.

Ook alternatieve straffen bieden geen uitkomst, juist omdat het *straffen* blijven. Het ontwikkelen van een zinvolle bejegening is niet aan de rechter (militair of commuun) maar aan de politieke autoriteiten. En die hebben het vooralsnog laten afweten.

II. KRITIEK OP HET MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

Omdat aanvallen op militarisme en krijgsmacht in feite aanvallen op de maatschappelijke ordening zoals zij momenteel is vormen, behoeft de militaire magistraat zich er niet drukker om te maken dan zijn „commune” collega. Anders is het gesteld met kritiek die zich meer specifiek richt tegen de militaire justitie zelf. Deze bevat vaak de volgende componenten:

Demilitaire justitie is, hoewel formeel misschien volledig in orde, materieel niet onafhankelijk van het militaire „systeem” of de militaire organisatie. De uiterlijke tekenen daarvan zijn onder meer de deelneming van militairen aan de rechtspraak en aan de verdediging (niet alleen advocaten maar ook officieren kunnen als raadsman optreden); de regeling van de bevoegdheid tot vervolging (niet het Openbaar Ministerie, maar een orgaan van de krijgsmacht zelf beslist over verwijzing naar de krijgsraad); de figuur van de Officier-Commissaris (een militair met belangrijke bevoegdheden en taken in het gerechtelijk vooronderzoek, die in tegenstelling tot zijn tegenhanger, de rechter-commissaris, de rechterlijke status mist), en last but not least de typische relatie tussen straf- en tuchtrecht. Er valt nog veel meer te noemen, met name de afwijkende regeling van het voorarrest en het eigen sanctie- en executierecht, en voorts een reeks van schilderachtige regelingen en instituten die voor een belangrijk deel niet meer voor toepassing vatbaar zijn of waarvan de toepassing tot onaanvaardbare resultaten zou leiden. Ieder is het er wel over eens dat de traagheid van de wetgever verantwoordelijk moet worden gesteld voor het feit, dat de militaire strafrechter steeds weer pour besoin de la cause contra legem moet beslissen (sinds 1979 met steun van de Hoge Raad!) om die onaanvaardbare resultaten te vermijden. Vermoedelijk is er geen ander terrein in ons recht, waarop zo flagrant de wet terzijde wordt gesteld als het onderhavige! Hierbij dient overigens aangetekend, dat men natuurlijk wel „de wetgever” de schuld kan geven van deze stuitende situatie, maar de traagheid waarmee het wetgevingsproces op dit punt verloopt heeft wel veel te maken met de weerstanden die in de militaire organisatie tegen voorgestelde wijzigingen bestaan; weerstanden, waarmee zeer omzichtig, misschien zelfs al te omzichtig wordt omgesprongen! In de wetsontwerpen tot wijziging van het militair straf- en tuchtrecht en de militaire strafrechtspraak wordt weliswaar een belangrijke verandering gebracht in een deel van de hier opgesomde specifieke trekken, maar die ontwerpen laten toch het eigene van de militaire strafrechtspraak en zeker van het tuchtrecht tot op zekere hoogte ongemoeid. Krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof zullen verdwijnen, maar de nieuwe vormen militaire kamer van de rechtbank krijgt een tijdelijk benoemd militair lid dat geen rechter is; volgens de MvT „ter bevordering van de deskundige inbreng”. Het militaire lid zal ook belast kunnen worden met de instructie. Bovendien blijft ook de figuur van de officier-raadsman behouden, omdat deze (aldus opnieuw de MvT) in een belangrijke behoefte zou voorzien.

Deze voorgestelde wijzigingen kunnen worden beschouwd als een typisch produkt van de zestiger en zeventiger jaren, toen de gedachte van de „vermaatschappelijking” van de krijgsmacht als een aspect van de democratisering van de gehele samenleving in al haar geledingen en op al haar niveaus terrein won. Het is opvallend dat zij op wezenlijke punten overeenkomen met de ideeën, vervat in de nota's over militair straf- en tuchtrecht die juristen van de Vereniging voor Dienstplichtige Militairen in 1972 samenstelden (deze juristen zijn nu her en der werkzaam in magistratuur, advocatuur en wetenschap). Over het algemeen genomen kan van de voorstellen worden gezegd dat zij het militaire element inderdaad sterk relativieren. Zij zijn een compromis tussen de eisen van de militaire organisatie, zoals verwoord door functionarissen van de krijgsmacht en vertegenwoordigers van de militaire justitie, aan de ene kant, en het ideaal van vermaatschappelijking van de krijgsmacht aan de andere kant. „Vermaatschappelijking” wil in dit verband vooral zeggen: *normalisering* en *juridisering*.

Normalisering, omdat de speciale militaire rechtspleging voor een belangrijk deel wordt ontmanteld en de militaire strafprocedure wordt gelijkgeschakeld met de commune.

Juridisering, omdat strafrechtelijke beginselen worden geïntroduceerd in de militaire sfeer, waar zij – althans op papier – tot dusver schitterden door afwezigheid (het nulla poena-beginsel in het tuchtrecht, de cautie van art. 29 lid 2 Sv; het nemo tenetur-beginsel enz. enz.). Ook de roemruchte „scherpe scheiding” van straf- en tuchtrecht is een voorbeeld van juridisering.

Zowel de normalisering als de juridisering zijn op verzet gestoten. Illustratief zijn bijvoorbeeld de discussies rond de initiatief-wet tot invoering van cassatie in het militair strafprocesrecht. Aanvankelijk had VAN DEN BOSCH daartegen grote bezwaren; met name achtte hij de gehele operatie overbodig omdat het HMG het immers uitstekend deed en het argument van rechtseenheid voor het militaire recht niet gold. Later draaide hij wat bij, toen duidelijk werd dat de HR weinig op de sententies van het HMG had aan te merken.

Betrof dat de bezwaren tegen de normalisering, even veelzeggend zijn voor mij de bezwaren van VAN DEN BOSCH en F. F. LANGEMEIJER tegen juridisering van de tuchtprocedure. Laatstgenoemde karakteriseerde in zijn dissertatie²⁾ (bij VAN DEN BOSCH) de al in 1974 ingevoerde regeling-Vertrouwensman, waarin de verdachte in het tuchtproces recht kreeg op juridische bijstand en voorts enkele elementaire processuele regelingen werden vastgelegd, als onpraktisch en overtrokken. In een andere bij VAN DEN BOSCH tot stand gekomen dissertatie (die van BLANKHART, „Beklagmeerdere bedankt!?”³⁾) werd de voorgestelde herziening van de militaire tuchtprocedure, waarin onder meer de beklagmeerdere wordt afgeschaft en onmiddellijk beroep wordt opengesteld op de militaire kamer van de rechtbank, omstandig betreurd.

Kernachtig samengevat komen alle bezwaren erop neer, dat de voorgenomen normalisering en juridisering voorbijgaat aan de functionele eisen van de militaire organisatie. Uiteraard wordt dit uitgangspunt op uiteenlopende manieren uitgewerkt. Daarbij wordt bijvoorbeeld benadrukt, dat de commandant wordt opgescheept met een onmogelijke taak. Enerzijds immers is hij het in eerste instantie, die moet beoordelen of hij te doen heeft met een tuchtfeit dan wel met een strafbaar feit, terwijl zijn juridisch-technische bagage voor zo'n taak ten enen male onvoldoende zou zijn (waarbij gemakshalve over het hoofd wordt gezien dat ook een deugdelijke tuchtrechtelijke bejegening een minimum aan juridische vorming veronderstelt). Anderzijds is „de man” de dupe van de strikte scheiding tussen straf- en tuchtrecht, die – als belangrijkste kristallisatie van het juridiseringsstreven – gevoeglijk als het centrale element van de wetsvoorstellen kan worden beschouwd, en wel omdat hij eenmaal in strafrechtelijk vaarwater gelooft niet meer, zoals nu het geval is, met de fluwelen handschoenen van het tuchtrecht mag worden aangepakt. De herziening zou dus eerder criminaliserend werken.

Zonder hier deze kritiek ten gronde te bespreken merk ik op, dat zij wellicht de vinger legt op een zwakke stee in de filosofie die aan de herziening ten grondslag ligt. Zeker: de juridisering kan te ver worden doorgedreven. Het streven om het aan het tuchtrecht inherente paternalisme terug te dringen door de actieradius van de commandanten te beperken kan omslaan in overspanning van de strafrechtelijke reactie. Naar mijn gevoel zijn deze gevaren wel degelijk te keren *binnen* het kader van de regeringsvoorstellen, zonder dat de hoofdlijnen worden aangetast. Met name zal door nauw samenspel tussen OM en de verantwoordelijke organen van de krijgsmacht een strafrechtelijke „overkill” kunnen worden voorkomen. In het kader van het vervolgingsbeleid zal, door middel van sepots en voorwaardelijke sepots en door in bepaalde gevallen weloverwogen af te zien van vervolging een andere constellatie bereikt kunnen worden, die niet meer gebreken behoeft te hebben dan het functioneren van het OM en het strafrecht in het algemeen. Ik kan daarom de kritiek op de „scherpe scheiding”, hoe zeer ook op onderdelen serieus te nemen, moeilijk anders zien dan als geïnspireerd door een soort „territoriuminstinct”, een onbewuste vrees voor verlies aan controle over de eigen sfeer.

²⁾ F. F. LANGEMEIJER, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, Zwolle 1977.

³⁾ J. E. BLANKHART, Beklagmeerdere bedankt!?, Arnhem, 1979.

III. KRITIEK OP KARAKTERISTIEKE ONDERDELEN VAN HET MILITAIRE STRAFRECHT

In de derde plaats ten slotte de kritiek op onderdelen van het militair recht. Deze onderscheidt zich van de kritiek op het militarisme doordat zij veel minder diep graaft en het leger en de militaristische maatschappij als zodanig niet ter discussie stelt; en van de kritiek op het militair recht in het algemeen, doordat zij dit niet ten gronde aanvalt, maar slechts enkele als hinderlijk en achterhaald ervaren elementen eruit pikt. Men moet daarbij bedenken dat deze onderscheiding, zoals vele onderscheidingen, wat kunstmatig is: het is namelijk niet toevallig dat men zich juist aan die achterhaalde elementen stoort (en stoot!), en het ligt nogal voor de hand om ze te zien als *exponenten* van een verwerpelijk, autoritair systeem. Wanneer dat gebeurt is men weer dicht in de buurt van de verder strekkende kritiek op krijgsmacht (militarisme) en militair recht (militaire rechtspleging). De gekritiseerde onderdelen zijn niet „zomaar” elementen; zij zijn tot op zekere hoogte *karakteristiek* voor de militaire samenleving, al was het maar omdat zij daarvan historische producten zijn. In ieder geval worden zij vaak als *karakteristiek ervaren*.

Niettemin is het zinvol deze „partiële” kritiek te onderscheiden en apart te bespreken, omdat zij ook kan worden onderschreven door diegenen die de krijgsmacht een meer bijdetijds aanzien willen geven, waarbij het meer gaat om het technisch soepel functioneren van de organisatie die de krijgsmacht is, dan om het hooghouden van overgeleverde waarden in de sfeer van hiërarchie en discipline.

Ik illustreer een en ander met art. 147 WMSr.

De crimineel-politieke ratio van deze bepaling, naast art. 146 WMSr en art 131 WvSr, zou hierin moeten liggen dat genoemde bepalingen *niet* bestrijken „de handeling van hem, die „door een sein of teekenen, of door voorstelling, woord of geschrift (. . .) een geest van „tuchteloosheid tracht te bewerken” zonder het doen plegen van bepaalde misdrijven direct te beogen (zoals in het geval van opruiing, art. 146 WMSr)⁴). De overtreders van art. 147 WMSr is het er „vooreerst alleen te doen om voorbereiding van het terrein door opwinding of „aanwakkering van hartstochten; hij verwacht dat uit den gekweekten en eenmaal gewekten „slechten geest het verraad zich wel spontaan zal ontwikkelen (. . .)”. Deze motivering, geheel in de stijl van de antiquarische formuleringen in het Reglement op de Krijgstucht, zal anno 1984 menigeen doen glimlachen. Het lachen vergaat je echter, wanneer je je realiseert dat art. 147 nog steeds wordt toegepast, en niet alleen als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp. Nog onlangs zijn terzake van overtreding van dit artikel onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen opgelegd. De trouwe lezer van MRT weet dat het in deze zaken gaat om de verspreiding van affiches met karikaturale opdruk en om pamfletten, waarin (beweerdelijk) wordt opgeroepen om in uniform deel te nemen aan anti-kernwapendemonstraties.

VANDEN BOSCH heeft gepleit voor behoud van art. 147, bij voorkeur in het strafrecht, maar eventueel in het tuchtrecht. Hij meent dat de bewust „krijgstuchtondermijnende” affiches het aanzien van de militaire overheid aantasten en – nog erger – de goede verhoudingen verstoren en de werksfeer verslechteren, hetgeen afbreuk zou doen aan het goed functioneren van de krijgsmacht. De voorgestelde afschaffing van deze bepaling beschouwt hij als een te ver doorvoeren van de „vermaatschappelijking”: „Ik kan mij geen onderneming voorstellen, „multinationaal of klein, waarin op dit gebied het personeel t.a.v. bestuur en directie zich „dezelfde vrijheden zou veroorloven als in de krijgsmacht t.a.v. hun meerdere”⁵).

Het is niet zo moeilijk op dit laatstgenoemde argument een antwoord te vinden. Men zou bijvoorbeeld kunnen tegenwerpen, dat de onderhavige meningsuitingen in het particulier bedrijfsleven noch in de burgerambtenarij een strafbaar feit zouden opleveren. Het gaat mij hier intussen meer om de aard van deze argumentatie. Deze is naar mijn gevoel *defensief*: de krijgsmacht, in casu het militair strafrecht, wordt op een bepaald punt (de vrijheid van meningsuiting) vergeleken met de burgermaatschappij, en vervolgens wordt dan tevreden geconstateerd dat die krijgsmacht het zo slecht nog niet doet. Nu geef ik onmiddellijk toe, dat

⁴) Vgl. PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Straf- en tuchtrecht. Zwolle, 1981, blz. 55 e.v.

⁵) L.c., blz. 59.

de voorstelling van zaken, als zou het leger een eiland van achterlijkheid zijn vergeleken bij het democratische, niet-hiërarchische en gezellig-informele vasteland van de burgermaatschappij, even „clichématig” als onjuist is. Als „vermaatschappelijking van de krijgsmacht” neerkomt op gelijkenschakeling van het leger met de maatschappij zoals die nu reilt en zeilt, dan zouden de pleitbezorgers van de vermaatschappelijking gedachte op sommige punten wel eens bedrogen uit kunnen komen. De invoering van de Militaire Cassatie Wet bijvoorbeeld, hoe gewenst ook op zichzelf, heeft geenszins de frisse wind door het militair strafrecht laten waaien die sommigen hadden verwacht, zeker niet voorzover het de toepassing van art. 147 WMSr betreft. Maar ik meen dat men er zich met een verwijzing naar de burgermaatschappij niet van af kan maken. Art. 147 WMSr is een rechtspoliteek monstrem, in de eerste plaats omdat het onaanvaardbaar vaag is geformuleerd, en in de tweede plaats – ik formuleer het nu zeer terughoudend – omdat de crimineel-politieke noodzaak ervan niet buiten twijfel staat.

De Hoge Raad heeft inmiddels een- en andermaal de zeer ruime interpretatie die de militaire strafrechter aan art. 147 WMSr placht te geven gesanctioneerd⁶⁾. In deze interpretatie doet het er niet toe, of er werkelijk van een reëel en onmiddellijk aanwezig gevaar voor verstoring van de dienst of voor de operationele gereedheid van de krijgsmacht sprake is. Voldoende is, dat geschriften en andere meningsuitingen de strekking hebben „een geest van „verzet onder de krijgsmacht te kweken”. Ik heb zelf herhaaldelijk betoogd, dat een zo ruime uitleg van het artikel niet dwingend geboden is. Maar nu de HR heeft gesproken hebben wij uit te gaan van de bewuste uitlegging: deze is – helaas – geldend recht. De door mij verdedigde „clear and present danger-test” is verworpen.

Door deze jurisprudentie wordt goed duidelijk, hoe gevaarlijk een caoutchouc-bepaling als art. 147 WMSr is, en hoe noodzakelijk het is dat zij uit onze wetgeving verdwijnt. Het is van harte te hopen dat de regering haar voorstel om de bepaling te schrappen uit het militair straffen tuchtrecht zal handhaven en in het parlement overeind zal weten te houden. Weliswaar is er uit kringen van de militaire justitie tegen het voornemen tot schrapping oppositie gekomen van BEAUMONT, FIKKERT, en – zoals reeds vermeld – van VAN DEN BOSCH). Met alle respect ben ik van mening, dat deze opposanten een volkomen achterhaalde conceptie van tucht en orde in de krijgsmacht hebben. Voor artikelen die zich richten tegen opruiing, belediging, insubordinatie e.d. kan men zich een rechtspoliteke grond voorstellen: wat daar buiten valt moet vrij blijven van straf- of tuchtrechtelijke repressie, als behorend tot het domein van de vrijheid van meningsuiting.

Ik heb de indruk dat, ironisch genoeg, het „image” van het leger, dat VAN DEN BOSCH zo ter harte gaat, nauwelijks gediend is met zijn verdedigende reactie op de tegen art. 147 WMSr gerichte bezwaren. Men zou de krijgsmacht en het bij haar dienend beroepspersoneel eerder een dienst bewijzen door te benadrukken, dat van de uitoefening van grondrechten, met name van de vrijheid van meningsuiting, als het ware per definitie iets „ondermijnends” uitgaat. Wanneer het bouwwerk van de bestaande orde zo gammel is dat het door radicale, voor mijn part „onredelijke” kritiek aan het wankelen raakt, dan moet men zich ernstig afvragen of het niet *verdient* ineen te storten. Wanneer men de krijgsmacht niet ziet als een wat archaisch gezin, waarin afwijkende meningen wel worden getolereerd maar steeds onder supervisie staan van het vaderlijk gezag, maar eerder als een moderne complexe organisatie, waarbinnen een zeer breed scala van opvattingen bestaat, dan heeft men denk ik geen behoefte aan het strafrechtelijk bolwerk van art. 147, noch aan een militaire justitie die dit bolwerk tegen een denkbeeldige vijand moet verdedigen.

SLOT

Terug naar GOFFMAN, zoals die door JÖRG op het militair straf- en tuchtrecht is losgelaten. Naar mijn gevoel is de defensieve aard en de wat verongelijkte toon, die de reacties vanuit de militaire justitie op kritische geluiden kenmerken, een bevestiging van GOFFMAN'S theorie van de totale instituties. In ieder geval wordt daardoor de indruk bevestigd dat de krijgsmacht en de militaire justitie een gesloten systeem vormen, dat tegen de onbillijke aanvallen en

⁶⁾ Zie HR 4 mei 1981, blz 558 en HR 3 mei 1983, NJ 1983, 652.

onredelijke bejegeningen van de kant van de „buitenwereld” moet worden verdedigd. Bij gesloten systemen hoort „esprit de corps”, een sterk „wij-gevoel”. Het bovenstaande is een opwekking tot grotere openheid. In feite is de krijgsmacht immers al lang geen totale instelling meer. Niemand is er bij gebaat dat de indruk blijft bestaan dat zij dat wèl zou zijn.

Kwalificaties van militaire delicten

(enige opmerkingen, speciaal inzake artikel 66 WMSr)

door

MR W. H. VERMEER

Soms vat de wetgever, na de opsomming van de elementen, een delict in één bondige kwalificatie samen, zoals „diefstal” in artikel 310 en „verduistering” in artikel 321 WSR en „desertie” in artikel 98 WMSr. Dat leidt tot werk- en papierbesparing bij (de redactie van) vonnissen en tot duidelijkheid, althans in verreweg de meeste gevallen, met betrekking tot de aard van het gepleegde feit.

Ik krijg de indruk dat dit soort kwalificaties in oudere wetten (oudere gedeelten van wetboeken) veelvuldiger voorkomt dan in de moderne wetgevendende produkten¹⁾ en zulks terwijl men de laatste tijd toch zo kwistig en zo inventief is met het verzinnen van (vaak woordspelende) afkortingen.

Niet altijd echter verschaft de gebezigde kwalificatie duidelijkheid, ook voor outsiders, ten aanzien van het daaraan ten grondslag liggende feitelijke gebeuren. Dat wordt o.m. bewezen door de zogenaamde „muitერი” aan boord van Hr. Ms. „De Zeven Provinciën” in de nacht van 4 op 5 februari 1933. Dit voorval, dat onmiddellijk grote publiciteit verwierf, kreeg in de pers de (oneigenlijke, maar wel tot de verbeelding van de massa sprekende) kwalificatie van „muitერი”²⁾ mee. Rechtsens was echter sprake van „militair oproer”, waarin de muitერი van enkelen was opgegaan³⁾.

Mogelijk heeft in het geval van „De Zeven Provinciën” de veelvuldig in de pers gebezigde benaming „muitერი” een indoctrinerende werking gehad op de Fiscaal, met gevolg dat hij in de tenlastelegging het feitelijke gebeuren heeft gewrongen in het veel te nauwe kleed van de „muitერი”⁴⁾ (= feitelijke insubordinatie, gepleegd door twee of meer militairen gezamenlijk: artikel 117 en 119 WMSr) inplaats van te vervolgen op grond van „militair oproer” (het samenrotten van vijf of meer militairen om in vereniging hun plicht te verzaken, waarbij het tot enige feitelijke of bedreiging daarmee gekomen is: artikel 124 WMSr).

Als op grond van „militair oproer” zou zijn vervolgd, dan zouden geen geforceerde overwegingen nodig zijn geweest om ook die militairen, die wel hadden deelgenomen aan de samenscholing om in vereniging hun plicht te verzaken maar niet aan de vrijheidsbeneming van hun meerdere(n), mede aan „muitერი” schuldig te achten. Dan zou de clausele „behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de door hem bedreven feiten” van artikel 124 de rechter de hand hebben gereikt voor de nodige differentiatie in de straf, en dan zouden de

¹⁾ Om dicht bij huis te blijven: het oude gedeelte van het WMSr bevat vele delicten, die met enkele woorden kunnen worden gekwalificeerd; van de nieuwe (d.w.z. die, ingevoerd bij de Rijkswet van 4 juli 1963, in werking getreden 1 juli 1965) is er niet één met een dergelijke kwalificatie.

²⁾ Zie ook de dissertatie ter verkrijging van de graad van doctor in de letteren van J. C. B. BLOM: „De „muitერი op de Zeven Provinciën”, door mij besproken in MRT LXIX (1976), blz. 63.

³⁾ Zo ook HMG 21.11.72 (MRT LXVI (1973) blz. 25) die de schuldigen aan militair oproer, die door de Krijgsraad tevens waren veroordeeld terzake van „muitერი” (omdat zij in vereniging hadden getracht de marechaussee te verhinderen, arrestanten af te voeren), van de muitერი vrijspak.

⁴⁾ Zie HMGvNI 02.01.34, MRT XXX (1934/35), blz. 75.

bijzondere strafverzwarende omstandigheid ten aanzien van „de belhamels onder de deelnemers” van artikel 125 en de bijzondere strafverlichtende omstandigheid ten aanzien van de „deelnemers . . . die tot de orde terugkeren voordat het tot enige feitelijkheid of bedreiging „daarmede gekomen is” volgens artikel 126 in het vonnis tot uitdrukking hebben kunnen komen.

Er was ook daarom voor de toepassing van „militair oproer” in plaats van „muitერიj” meer grond, omdat de Commandant van Hr. Ms. „De Zeven Provinciën” werd vervolgd, en door het HMG⁵⁾ veroordeeld, terzake van „het als bevelvoerend militair aan zijn schuld te wijten „hebben, dat enig deel van de vloot door de vijand wordt overvallen” (artikel 95 WMSr), waarbij de oproerige schepelingen, met toepassing van artikel 87 WSR., als „vijand” werden aangeduid. Genoemd artikel 87 spreekt van „opstandelingen” en dat is méér dan feitelijke insubordinatie door twee of meer personen.

De „muitერიj” aan boord van Hr. Ms. „De Zeven Provinciën” mag dan een geval zijn van discrepantie tussen de wettelijke kwalificatie en het algemene taalgebruik in de volksmond⁶⁾, meestal zijn de wettelijke kwalificaties zonder meer duidelijk en spreken zij het publiek ook aan. In ieder geval zijn die kwalificaties veel beter te verstaan dan de verwijzing naar bepaalde artikelen of zelfs leden van artikelen van bepaalde wetten, zoals „overtreding van artikel 9, „eerste lid aanhef en onder ten derde van de Wegenverkeerswet⁷⁾” of „overtreding van de „gedragsregel, vastgesteld bij artikel 37, tweede lid, aanhef en onder a van het Reglement „Verkeersregels en Verkeerstekens⁸⁾”). Ik heb het vermoeden dat vele juristen en zelfs een ruim aantal van de advocaten en rechters onder hen, bij het lezen van de genoemde kwalificaties niet meteen (d.w.z. niet zonder de wet op te slaan) precies weten, wat de verdachte nu in feite heeft misdreven.

Terug naar de militaire delicten.

De bij de Rijkswet van 4 juli 1963 in het Wetboek van Militair Strafrecht ingevoegde artikelen (in hoofdzaak op verkeersdelicten betrekking hebbende) bevatten geen van alle een kernachtige samenvattende kwalificatie. Wel bevatten zij, op één na alle, het element „hij „die . . .”¹⁰⁾. Uitzondering is slechts artikel 163a, op het laatste moment ingevoegd, welk artikel dient om een leemte in de artikelen 162 en 163 (rijden, varen of vliegen onder alcohol-invloed) aan te passen aan de verkeerswetgeving en aan te vullen met de bepaling dat met alcoholhoudende drank gelijkgesteld wordt elke stof, waarvan de bestuurder weet of redelijkerwijs moet begrijpen dat het gebruik ervan de rijvaardigheid¹¹⁾ kan verminderen.

Het element „hij die . . .”, dat ook in het oorspronkelijke gedeelte van het WMSr voorkomt¹²⁾, heeft voor een warrige en met onnodige franje opgesierde kwalificatie gezorgd.

Het militaire strafwetboek kent namelijk twee soorten van aanduiding van daders, te weten

5) HMG 09.03.34, MRT XXIX (1933/34), blz. 575.

6) Zie ook „VAN DALE”, Groot Woordenboek der Nederlandse taal (1976) onder „Muitერიj”: „oproer, „inz. van krijgs- en scheepsvolk (als rechtst.: „feitelijke insubordinatie, gepleegd door twee of meer „„verenigde militairen”)”.

7) HMG 10.09.80, MRT LXXIV (1981), blz. 7.

8) Arr. Krijgsraad Arnhem 17.04.80 (HMG 10.09.80) MRT LXXIV (1981), blz. 9.

9) Ik ga hier niet nader in op de consequenties van de wetgevende methodiek om eerst de delicten te beschrijven en vervolgens in (een) later(e) artikel(en) de sancties te vermelden, zoals in de Wet op de Economische Delicten (artikelen 1 en 6) of, erger: wetten die dat systeem combineren met het klassieke systeem van delictomschrijving en sanctie in hetzelfde artikel, zoals de Wegenverkeerswet (artikelen 35 en 36).

10) Volgens artikel 66 WMSr wordt onder „hij die . . .” verstaan ieder aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon.

11) Terzijde wordt opgemerkt dat dit artikel alleen betrekking heeft op de „rij-vaardigheid” en derhalve, naar de letter, niet geldt voor de vaar-vaardigheid en de vlieg-vaardigheid van de artikelen 162 en 163. Men heeft – zie de Memorie van Toelichting op de Nota van Wijzigingen, waarbij dit artikel in de wet is getild – zonder meer de bij de wet van 20 oktober 1958 gegeven aanvulling van artikel 26 WWV overgenomen. Zie STEFFEN, blz 589.

12) Zie o.a. artikel 147: het door een sein, teken, geschrift of afbeelding enz. trachten de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen: het artikel dat zo’n grote rol heeft gespeeld bij de invoering van cassatie in het militaire strafproces. Zie mijn naschrift onder HR 28.10.80 in het MRT LXXIV (1981), blz. 180.

(in meerderheid) „de militair die . . .” en (in minderheid) „hij die . . .”¹³). En hoewel de militaire rechter reeds vanaf 1923 moeiteloos met de „hij die”-artikelen had gewerkt, bracht de Rijkswet van 4 juli 1963 een ware onrust teweeg. Plotseling¹⁴) werden de kwalificaties opgesierd met een citaat uit het verklaringsartikel 66. Maar ook daarbij bleek de jurisprudentie niet consistent. Uit de veelheid¹⁵) noem ik:

– „Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als bestuurder van een motor-„rijtuig daarmede over enige voor het openbaar of militair verkeer openstaande weg rijden . . .” enz. (art. 162 WMSr – Arr. Krijgsraad Arnhem, 16.03.67 – MRT LXI (1968), blz. 14);

– „Als aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken . . .” enz. (art. 164 WMSr. – Arr. Krijgsraad 's-Hertogenbosch, 28.04.66 – MRT LX (1967), blz. 304).

– „Als een aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon . . .” enz. (art. 164 WMSr – Perm. Zeekrijgsraad Nederland, 29.05.69 – MRT LXV (1972), blz. 542).¹⁶).

Deze wijze van kwalificeren werd door de Hoge Raad gevolgd: zie HR 04.05.81, MRT LXXIV (1981), blz. 558, waarbij de kwalificatie van een „oud” delict met de „hij die”-omschrijving werd verbeterd. De HR verleende aan het bewezen verklaarde de kwalificatie „als „aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon een geschrift, dat de strekking heeft de „tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, ter verspreiding in voorraad hebben, terwijl hij „met de strekking van dat geschrift bekend is”¹⁷).

Vroeger echter, vóór de invoeging van de nieuwe serie „hij die”-delicten bij de Rijkswet van 4 juli 1963, na welke invoeging de door mij bedoelde versieringen in de mode kwamen, werden de „hij die”-delicten zonder het citaat uit artikel 66 WMSr gekwalificeerd. Ik noem, te beginnen bij het eerder genoemde artikel 147 (zonder volledigheid):

– „het, bekend zijnde met de strekking van een geschrift, waarin getracht wordt de tucht „onder de krijgsmacht te ondermijnen, . . .” enz. (art. 147 WMSr – Krijgsraad 's-Hertogenbosch 27.03.33 (bev. HMG 29.04.33) – MRT XXIX (1933/34), blz. 353).

– „poging tot het in tijd van oorlog eene gebeurtenis en eene bijzonderheid, welke „ruchtbaarheid het krijgsbelang kan schaden, opzettelijk bekendmaken, . . .” enz. (art. 88(3)

¹³) Enkele uitzonderingen zoals: artikel 80 „de . . . hier te lande geïnterneerde militair van een der „oorlogvoerende mogendheden die . . .” artikel 129 „De schildwacht die . . .” (zie hierbij echter artikel 69 WMSr, dat onder schildwacht verstaat „de militair die . . .” enz.) en, schijnbaar inconsequent, „de aan „de militaire rechtsmacht onderworpen persoon . . .”. Dit laatste betreft het misdrijf van plundering, waarvan artikel 153 aanhef en 1^o de militair strafbaar stelt en artikel 153 en aanhef 2^o, „de aan de „militaire rechtsmacht onderworpen persoon, bij een op voet van oorlog gebrachte krijgsmacht in „dienstbetrekking zijnde of haar met toestemming van de militaire overheid vergezellende of volgende, die . . .”. Zie VAN DER HOEVEN II, blz. 408; zie ook artikel 77(2) Inv. MSTR. Onder de hierbedoelde personen vallen ook de zgn. „Schlachtenbummler” (zie VAN DER HOEVEN IV, blz. 203).

De in artikel 153 aanhef en 2^o toegepaste omschrijving vormt dan ook een beperking op de „hij „die”-clause.

¹⁴) Hoewel, vreemd genoeg, niet onmiddellijk. Aanvankelijk werden de nieuwe delicten nog „gewoon” gekwalificeerd. Zie bijv. HMG 21.12.65, MRT LIX (1966), blz. 134: „Als bestuurder van een motorrij-„tuig handelen in strijd met artikel 162 WMSr” en Arr. Krijgsraad 's-Hertogenbosch 04.04.67, MRT LX (1967), blz. 353: „Als *militair* bestuurder . . .” enz. (cursivering van mij) De ommezwaai is vermoedelijk ontstaan bij het HMG, dat omstreeks 1966 deze woorden invoegde, waarna MR J. TH. BUURMAN VAN VREEDEN deze kwalificatie bij alle „hij die”-delicten aanbeval (zie het door hem samengestelde werk „Het Wetboek van Militair Strafrecht”, uitgave Inspectie MJD).

¹⁵) Bij wijze van anecdote (omdat die uitspraak op een kennelijke schrijffout (mogelijk zelfs op een door de Redactie niet opgemerkte zetfout) berust) noem ik: „Als aan de *militaire krijgsmacht* onderworpen „persoon . . .” (cursivering van mij) (art. 164 WMSr – Arr. Krijgsraad 's-Hertogenbosch, 06.10.71 – MRT XLV (1972), blz. 355).

¹⁶) Opmerkelijk hierbij is dat bij datzelfde vonnis de beklaagde tevens schuldig werd bevonden aan een ander „hij die”-delict, namelijk art. 165 WMSr en dat te dier zake als kwalificatie werd gegeven: „Zich op „een voor het militair verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid op de weg in gevaar „wordt gebracht”, dus zonder de versierselen van artikel 66.

¹⁷) Een zelfstandig door de HR geformuleerde „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon”-kwalificatie is ook te vinden in HR 23.12.81, MRT LXXV (1982), blz. 210.

WMSr – Zeekrijgsraad Strijdkrachten in het Oosten 14.01.44 – MRT XXXIX (1946), blz. 278).

– „in tijd van oorlog weigeren en opzettelijk nalaten te gehoorzamen aan een bevel, „gedaan door een daartoe bevoegde militair” (art. 89 WMSr – Krijgsraad Zeemacht Oost-Indië 05.01.48, MRT XLI (1948), blz. 326).

– „mondeling een militair opruien tot ongehoorzaamheid in tijd van oorlog” (art. 146 – Krijgsraad t.V. West 10.10.62 – MRT LVI (1963), blz. 537).

Reeds in mijn naschrift onder de sententie van het HMG van 09.09.70 (MRT LXIV (1971), blz. 87) ben ik tegen deze toevoegingen aan de kwalificatie, als volstrekt overbodig, te velde getrokken. Men pleegt in kwalificaties niet uit de verklaringstitel te citeren: als sprake is van „tijd van oorlog”, wordt in de kwalificatie niet geëxpliciteerd van welke in artikel 71 en 71a WMSr opgesomde schakeringen dat dan wel is; als sprake is van een meerdere, wordt niet geciteerd uit de artikelen 67 en 67a; als het gaat om een schildwacht, vermeldt de kwalificatie niet of de wachthebbende met een geweer of getrokken zijdgeweer op post stond, dan wel of hij voorzien was van de „schildwachtband” ingevolge artikel 69 en het KB van 21.04.22, Stbl. 203 (artikel 69 WMSr). Bij laatstgenoemde sententie werd bevestigd een vonnis van de Arr. Krijgsraad 's-Hertogenbosch van 10.06.70, waarbij het bewezene (ex artikel 146 WMSr) werd gekwalificeerd als: „Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon bij geschrift „een militair opruien tot enig misdrijf in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven”. Merkwaardig, en tekenend voor de terzake heersende inconsistentie, is dat dezelfde krijgsraad op dezelfde dag een vonnis wees terzake van een overtreding op dezelfde datum, op dezelfde plaats en met betrekking tot hetzelfde wetsartikel gepleegd, welke overtreding door de Krijgsraad werd gekwalificeerd als „Een geschrift waarin een militair wordt opgeruid tot „enig misdrijf in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven, waarvan de schuldige de „inhoud kent, verspreiden”, welke kwalificatie door het HMG bij sententie van dezelfde datum als de vorengenoemde, werd bevestigd (zie MRT LXIV (1971), blz. 74).

Nadien heb ik herhaaldelijk in naschriften opmerkingen gemaakt over de bedoelde overbodige versieringen van de „hij die”-kwalificaties¹⁸), tevergeefs. Tot en met de Hoge Raad (zie hogervermeld arrest) bleef het citaat uit artikel 66 toegevoegd.

Even plotseling echter als de toevoeging verscheen, schijnt zij te verdwijnen. Schijnt, want één zwaluw (en zelfs twee) brengt (brengen) nog geen zomer.

In de lopende jaargang is, op blz. 41, gepubliceerd het vonnis van de Arr. Krijgsraad Arnhem van 18.01.83, bevestigd bij sententie HMG 12.10.83, in welk vonnis een overtreding van het „hij die”-artikel 167 WMSr is gekwalificeerd als: „Als gebruiker van een voor het „militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer „gegeven regels niet in acht nemen” en bij sententie van 7 december 1983 (ten tijde van het schrijven van deze regelen nog niet gepubliceerd*) is een overtreding van het „hij die”-artikel 165 WMSr gekwalificeerd als: „Zich op een voor het militair verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht”. Het is af te wachten, hoe de jurisprudentie zich ten deze verder zal ontwikkelen.

Tot zover – in dit korte bestek – mijn opmerkingen over de „hij die”-constructie. Ook echter met betrekking tot de „de militair die”-constructie is van eenheid van kwalificatie geen sprake. Ik beperk mij tot de beledigings- en bedreigings-delicten van artikel 108 e.v. WMSr.

Artikel 108 stelt een rijke schakering van beledigingen, beschimpingen en bespottingen van een meerdere door een (mindere) militair strafbaar. Gewoonte is, de kwalificaties aan te vangen met de woorden „Als militair opzettelijk een meerdere . . .” enz. Aldus o.a. HMG 01.02.24, MRT XIX (1923/24), blz. 699, krijgsraad te Velde West 03.02.54, MRT XLIX (1956), blz. 396, Zeekrijgsraad Nieuw Guinea 28.06.56, MRT XLIX (1956), blz. 667, HMG 26.03.63, MRT LVI (1963) blz. 544. Afwijkingen komen echter voor. Ik noem: HMGvNI

¹⁸) Zie o.a. MRT LXIV (1971), blz. 87, MRT LXV (1972), blz. 171 en 542, MRT LXXIV (1981), blz. 214.

*) Zie blz. 84 van deze jaargang (*Red.*).

19.08.27 MRT XXIII (1927/28), blz. 704: „Opzettelijk een meerdere in zijn tegenwoordigheid mondeling en door een daad met enig kwaad bedreigen”. Conform: Zeekrijgsraad te Soerabaja 28.03.29 (bev. HMGvNI 10.05.29) MRT XXV (1929/30), blz. 262.

Artikel 109 stelt strafbaar de militair die zijn meerdere door geschrift of afbeelding beledigt. Van dit artikel is mij geen gepubliceerde jurisprudentie bekend.

Artikel 110 behandelt de belediging van een meerdere door enige feitelijkheid. Er is weinig (gepubliceerde) jurisprudentie. De Zeekrijgsraad Nieuw Guinea 02.10.56 MRT L (1957), blz. 94 kwalificeerde: „Als militair opzettelijk een meerdere door een feitelijkheid beledigen”.

Artikel 111 stelt strafbaar het opzettelijk tegen een meerdere plegen van de misdrijven, omschreven in de artikelen 261, 262 en 268 WSr. De oudste mij bekende uitspraak is die van HMG 05.07.27 MRT XXIII (1927/28), blz. 386 met de kwalificatie „Smaad, opzettelijk tegen een meerdere gepleegd”. Enkele jaren later, 14.01.31 MRT XXVII (1931/32), blz. 123 kwalificeerde het HMG „het als militair in dienst opzettelijk tegen een meerdere het „misdrijf van smaad plegen”.

Artikel 112 betreft de uitdaging van een meerdere tot een tweegevecht. Slechts één uitspraak is mij bekend, namelijk die van de Zeekrijgsraad Nieuw Guinea 20.01.56 MRT XLIX (1956), blz. 311; de kwalificatie luidde: „een meerdere naar aanleiding van een „dienstaan gelegenheid uitgedaagd tot tweegevecht”¹⁹⁾.

Artikel 113 betreft het tegen beter weten een aantijging tegen of over een meerdere doen.

De Zeekrijgsraad te Soerabaja kwalificeerde in zijn vonnis van 07.01.30 MRT XXVI (1930/31), blz. 262 „Als militair . . .” enz.; zo ook de Zeekrijgsraad Marindepôtschip „Oranje Nassau” (22.10.41 MRT XXXIX (1946), blz. 297) en Krijgsraad te Velde KLu 02.11.60 MRT LIV (1961), blz. 595.

Artikel 114: „opzettelijke ongehoorzaamheid”, sla ik over omdat dat artikel een bondige kwalificatie geeft.

Artikel 115 stelt strafbaar de aan onachtzaamheid te wijten ongehoorzaamheid.

De Zeekrijgsraad Den Haag 20.03.47 MRT XL (1947), blz. 473 kwalificeerde: „aan „onachtzaamheid van de militair te wijten ongehoorzaamheid”; de Krijgsraad te Velde Oost (17.01.52) MRT XLV (1952), blz. 706) veroordeelde wegens „ongehoorzaamheid aan onachtzaamheid te wijten”.

Tenslotte in deze serie artikel 116: de feitelijke bedreiging met geweld.

Het HMG kwalificeerde (22.02.24 MRT XX (1924/25), blz 68) „als militair opzettelijk „een meerdere feitelijk met geweld bedreigen”; de Zeekrijgsraad te Soerabaja (05.07.27 MRT XXIII (1927/28), blz. 699): „opzettelijk een meerdere feitelijk bedreigen met geweld”. Genoemde Zeekrijgsraad handhaafde die kwalificatie in zijn vonnis van 28.03.29 MRT XXV (1929/30), blz. 262 en die kwalificatie werd door het HMGvNI (10.05.29) bevestigd. De met „als militair . . .” aanvangende kwalificatie werd echter gewoonte; zo o.m. de Krijgsraad te Velde Oost (19.02.62 MRT LVI (1963), blz. 623), de Arr. Krijgsraad Arnhem (20.07.71 MRT LXV (1972), blz. 591) en de Arr. Krijgsraad Arnhem (26.09.80 MRT LXXV (1982), blz. 164). Anders echter, dus zonder de inleiding „als militair . . .” de Perm. Krijgsraad Zeemacht Ned. Antillen (20.11.71 MRT LXV (1972), blz. 268).

Hoewel er, zoals uit het voorgaande blijkt, een sterke neiging bestaat om het element „militair” in de kwalificatie tot uitdrukking te brengen, bestaat er een groot aantal uitspraken dat daar anders over denkt. Persoonlijk vind ik die vermelding overbodig: men behoeft in de kwalificatie niet alle elementen van het delict te herhalen en weglating van de woorden „als „militair” doet aan de duidelijkheid welk delict bedoeld wordt, niets af.

Het bovenstaande toont wel aan dat ook met betrekking tot deze groep delicten geen eenheid bestaat.

¹⁹⁾ Bijzonderheid was dat de meerdere uitgedaagd werd tot een vuistgevecht. De Krijgsraad overwoog dat onder tweegevecht en gevecht tussen twee personen, op welke wijze ook gevoerd, moet worden verstaan.

Ik hoop dat deze regelen zullen bijdragen tot een consistentere kwalificatiebeleid. Daarbij mag worden opgemerkt dat na de wijziging van het militaire strafwetboek volgens het ontwerp van Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf het onderscheid in „hij die”-delicten en „de militair die”-delicten zal blijven bestaan.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-30 33 89.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

juni 1984

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

- Mr W. F. Hendriksen en Mr J. W. van der Staay*; Militaire Bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie 205

Strafrechtspraak

- Permkrr Ned v.d.Zeemacht 19.10.83
HMG 28.03.84 Wederspannigheid. Ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening? (Naschrift W.H.V.) 218
- Arrkrr Ah 07.11.83
HMG 14.03.84 Zaakbeschadiging. Verworpen het verweer dat de bekentenis bij de KMar niet in vrijheid zou zijn afgelegd 221
- Arrkrr Ah 29.11.83
HMG 14.03.84 Diefstal van een fiets. Krr: veroordeling. HMG: vrijspraak omdat aan zijn verhoor bij de KMar niet de cautie van art 29(2) Wsv was voorafgegaan 224
- HMG 15.03.84 Beschikking op grond van artikel 15 RLLu inzake de ontploffing van een mortiermijn te 't Harde. (Naschrift W.H.V.) 225

Tuchtrechtspraak

- HMG 18.01.84 Telefonisch bekend maken dat men de eindbeslissing van het HMG wenst in te roepen is niet voldoende (Naschrift C.) 228

Administratieve rechtspraak

- CRvB 27.05.83 Het door verweerder in administratief beroep genomen besluit kan niet door de gegeven motivering worden gedragen (Naschrift G.L.C.) 230
- CRvB 23.06.83 De beslissing dat de uitbetaling van het aan eiser toekomende militaire invaliditeitspensioen te rekenen van 1 januari 1979 achterwege zou blijven, betekende een juiste toepassing van artikel V4 van de Algemene militaire pensioenwet (Naschrift G.L.C.) 233
- CRvB 12.07.83 Het verschil tussen de hoogste en de op één na hoogste score in een beoordeling leent zich zo weinig voor objectieve toetsing, dat in de regel geen aanleiding zal bestaan om de ene waardering als juist en de ander als onjuist aan te merken. (Naschrift G.L.C.) 238

Opmerkingen en mededelingen

- Rectificatie naschrift uitspraak Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 13 juni 1983 MRT 1984, blz 117 240
- Naschrift uitspraak Centrale Raad van Beroep 11 mei 1983, MRT 1983 blz 359 240
- Personalia 240

BIJDRAGEN

Militaire Bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie

door

MR W. F. HENDRIKSEN

en

MR J. W. VAN DER STAAY

MOTTO:

Burgemeester W. POLAK over zijn beslissing de Jan Luijkenstraat niet te ontruimen (oktober 1981)¹⁾:

„Die beslissing moesten wij gezien de kritieke situatie in minder dan een uur nemen. „Sindsdien hebben drommen van juristen zich ermee bezig gehouden. Het heeft mij overigens „genoegen gedaan om uit de bij de Hoge Raad ingediende stukken te zien hoeveel vooraf- „gaande jurisprudentie en hoeveel hooggeleerde en gezaghebbende meningen van juristen ik „in dat uur in mijn standpuntbepaling had verwerkt”.

INLEIDING

Militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde is slechts een deel van de militaire bijstand in ruime zin. Het begrip militaire bijstand omvat immers mede de bijstand in geval van terroristische acties, de bijstand ter opsporing van strafbare feiten, de bijstand bij (vrees voor) een ramp, steunverlening in het openbaar belang of enige andere vorm van steunverlening (bij voorbeeld ter ondersteuning van een charitatief belang). Met name de militaire bijstand bij terroristische acties bevat vele openbare orde-aspecten.

De omvang van de studie brengt met zich mee dat wij ons nog enige beperkingen moeten opleggen. Hoewel een terugblik in de geschiedenis zeer verhelderend kan zijn, zullen wij ons toch zoveel mogelijk richten op de huidige en toekomstige situatie^{1a)}. De derde beperking is, dat wij in het algemeen buiten beschouwing zullen laten de militaire bijstand tijdens buitengewone rechtstoestanden, zoals deze plaatsvindt onder vigeur van de Wet Bescherming Bevolking, de Wet Verplaatsing Bevolking, de Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag (= WBBBG) en de Oorlogswet voor Nederland. Slechts daar waar deze regelingen relevantie kunnen hebben voor door ons behandelde problemen zullen zij aan de orde komen²⁾. Hiervan uitgaande komen wij tot een opbouw in twee hoofdstukken:

Hoofdstuk I behandelt het systeem en de normering van de militaire bijstand volgens geldend en komend recht.

In Hoofdstuk II komt de vraag aan de orde of sommige vormen van justitiële bijstand niet eigenlijk openbare orde bijstand genoemd zouden moeten worden. Dit is met name van belang voor een zuivere afbakening van bevoegdheden en verantwoordelijkheid bij de inzet van de bijzondere bijstandseenheden.

¹⁾ In een toespraak bij het in ontvangst nemen van de eerste lustrumbundel „Stad en Recht”, in het kader van de festiviteiten rond het 350-jarig bestaan van het Atheneum Illustre/de Universiteit van Amsterdam op 2 december 1982.

^{1a)} zie voor een historische beschouwing J. VAN WANING, MRT 1953, blz 590 e.v.

²⁾ Zie hiervoor R. CRINCE LE ROY: De burgemeester en de handhaving van de openbare orde in buitengewone omstandigheden, 2e druk, m.n. blzz 87, 113, 127, 167, 172-179; ook TH. J. CLARENBECK: De Oorlogswet voor Nederland, blz 189.

HOOFDSTUK I

SYSTEEM, NORMERING EN GEVOLGEN VAN DE MILITAIRE BIJSTAND TER HANDHAVING VAN DE OPENBARE ORDE

A. *Bijstand op grond van de artt 44-49, Politiewet*

1. Het systeem van trapsgewijze bijstandsverlening

a. Wettelijk kader

In het recente verleden heeft de militaire bijstand plaatsgevonden bij gijzelingen, kapingen, ontruiming en afzetting van kraakpanden en bij grootschalige demonstraties.

Artikel 44 is de hoofdregel voor de aanvraag of de vordering van de bijstand. De bijstand betreft in eerste instantie gemeentepolitie en rijkspolitie, de aanvraag loopt via de Commissaris van de Koningin (= CdK). De artt 45 en 46 regelen de bijstand van kleine groepen personeel (ten hoogste 15 man). Artikel 47, lid 1, vermeldt: „*In bijzondere gevallen* richt „Onze commissaris in de provincie een vordering tot bijstand van in zijn provincie gelegerd „personeel der Koninklijke marechaussee tot de betrokken divisiecommandant”. Artikel 48, lid 1, vervolgt: „Is ook na toepassing van het bepaalde in het vorige artikel de bijstand „*ontoereikend*, dan richt Onze commissaris in de provincie een aanvraag tot het verlenen van „bijstand van ander krijgsvolk tot Onze Minister van Binnenlandse Zaken”.

De regeling van de Politiewet bevat geen bijzondere bepalingen met betrekking tot de *vordering van materiaal*. In de afgelopen jaren zijn herhaaldelijk zwaar geniematerieel en legeringsfaciliteiten ter beschikking gesteld. De Memorie van Toelichting op de ontwerp-Politiewet zegt hierover³⁾: „Zoals ook thans in de Politiewet niet wordt gesproken over de „verlening van materiële bijstand, is dit begrip in het ontwerp niet expliciet vermeld. De „„bijstand” waarvan in het ontwerp sprake is, omvat in beginsel zowel personele als materiële „bijstand”⁴⁾. Hoewel in het Ontwerp de (militaire) materiële steunverlening niet expliciet wordt genoemd, menen wij, dat het toch beter zou zijn deze vorm van (militaire) bijstand een duidelijke wettelijke basis te geven⁵⁾.

b. Het criterium „in bijzondere gevallen” en de praktische werkbaarheid van het systeem van trapsgewijze bijstand

Tijdens de parlementaire behandeling van de Politiewet merkte de toenmalige Minister STRUIJCKEN op, dat een bijzonder geval als bedoeld in art 47, Politiewet, gevonden kan worden in de *aard* van de bijstand, „wanneer het ergens hard toegaat”⁶⁾, maar ook in de mogelijk snellere beschikbaarheid van de marechaussee⁷⁾.

In de Memorie van Toelichting op het Ontwerp-Politiewet worden als gevallen, waarin de bijstand van de Koninklijke marechaussee wordt ingeroepen, genoemd: een tekort aan mankracht, snelle beschikbaarheid en specifieke deskundigheid en/of bewapening en uitrusting⁸⁾. Het Tweede Kamerlid CALMEIJER pleitte er bij de parlementaire behandeling van de Politiewet voor om bij „het verlenen van bijstand aan de gemeentepolitie de Koninklijke „marechaussee op gelijke voet te plaatsen met de rijkspolitie en aan het oordeel van de CdK „over te laten, welk dezer beide politieorganen (. . .) in voorkomend geval het meest geëigend „is voor het verlenen van bijstand”⁹⁾.

De discussie na de ontruiming van het pand „lucky Luijk” maakte duidelijk dat bovenstaande opvatting geen historisch muurbloempje is geworden. B. en W. van Amsterdam zagen

³⁾ Bijl. Hand. II 1980/81, 16 812 br 3, blz 30.

⁴⁾ CRINCE LE ROY, t.a.p. blz 32, meent de speelruimte van de burgemeester te zien in het feit, dat deze zijn wensen kenbaar kan maken omtrent de „soort” personeel.

⁵⁾ Vergelijk in dit verband de verplichting die rust op de commandant ingevolge art 12, lid 2, Voorschrift militaire bijstand Nederland, Vs 2 – 1580, 31-5-1960.

⁶⁾ Hand. I 1956/1957, blz 2353; zie ook Hand. II 1956/1957, blz 2443 en Bijl. Hand. I 1956/1957, blz 3525, Memorie van Antwoord blz 8.

⁷⁾ Hand. II 1956/1957, blz 2443.

⁸⁾ Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 812 nr 3, blz 53.

⁹⁾ Hand. II 1956/1957, blz 2413; zie ook J. VAN WANING, MRT 1953, blz 600.

er meer heil in éérst de bijstand van de marechaussee in te roepen en vervolgens pas die van de andere korpsen van gemeentepolitie en rijkspolitie. Als argument hiervoor werd aangevoerd dat het mobiliseren van grote aantallen politiemensen uit het eigen personeel en het noodzakelijk vroegtijdig aanvragen van bijstand van andere korpsen grote risico's oplevert voor het voortijdig bekend worden van de verrassingsactie¹⁰). Regelmatig komt men de opvatting tegen dat *zodra* grootschalig moet worden opgetreden, er sprake is van een bijzonder geval¹¹). Hiermede wordt ons inziens het trapsgewijze bijstandssysteem ondergraven door verregaande oprekking van het begrip „bijzondere gevallen”. Enerzijds zijn wij ons terdege bewust van de ernst van gebeurtenissen als de rellen in Amsterdam, en zijn wij van mening dat het bevoegd gezag adequate middelen tot zijn beschikking moet hebben om op te kunnen treden tegen dit soort ontwrichtingen van de openbare orde. Anderzijds echter zijn wij van mening dat men zeer prudent moet zijn met het uithollen van een wettelijke normering op grond van praktische problemen.

c. Analyse van argumenten

Nu de Ontwerp-Politiewet geen aanleiding geeft te veronderstellen dat men van plan is het wettelijk systeem van trapsgewijze bijstand te veranderen, zullen wij nagaan welke maatregelen zijn genomen of moeten worden genomen om de militaire bijstand te beperken tot een werkelijk „bijzonder geval”, en de politie in staat te stellen in eerste instantie haar eigen boontjes te doppen.

Wij concentreren ons op een zevental aspecten:

1 – collectieve kwaliteit

Om bij massale ordeverstoringen adequaat op te kunnen treden in groepsverband is men binnen de politie overgegaan tot oprichting van de Centrale Opleiding Mobiele Eenheden Korps Rijkspolitie¹²) en het Opleidingscentrum Mobiele Eenheden Gemeentepolitie¹³). De Mobiele Eenheid zal worden ingezet, wanneer aan het optreden ervan vanwege: de hechte organisatie; de duidelijke bevelslijnen; de uniforme uitvoering van de opdracht; de snelle verplaatsbaarheid; de bewapening en de uitrusting; de beheerste technieken; de voorkeur moet worden gegeven boven het optreden van politie-ambtenaren die individueel werkzaam zijn¹⁴).

2 – individuele kwaliteit

Voor gevaarlijke klussen zijn binnen het Korps Rijkspolitie en binnen enkele grote gemeentelijke politiekorpsen arrestatieteams opgericht. Deze teams worden voornamelijk ingezet bij de aanhouding van gevaarlijk geachte personen (justitiële taak), maar zij kunnen in voorkomende gevallen ook worden belast met beveiligingstaken (openbare orde taak)¹⁵). Binnen de Koninklijke marechaussee is de „Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten” (BSB) opgericht voor „het speciale werk” binnen het eigen takenpakket. Naar aanleiding van vragen van het Tweede Kamerlid VAN DER SPEK antwoordde de toenmalige Minister WIEGEL: „Het „is echter denkbaar dat . . . in het kader van de normale bijstandsprocedure een beroep moet „worden gedaan op de speciale vaardigheden van het personeel van de BSB in de gevallen „waarin de politie niet in staat is daarin te voorzien”¹⁶). Ons inziens is dit zeker denkbaar, maar normaal gesproken dienen de genoemde arrestatieteams een antwoord te kunnen geven op alle vormen van geweld waarvoor zij zich geplaatst zien. Zo niet, dan is er inderdaad sprake van een „bijzonder geval” en zou men zelfs moeten kunnen denken aan inschakeling van de zogenaamde close combat-unit van het Korps Mariniers (zie hierover meer uitgebreid Hoofdstuk II). Ook merkt de heer WIEGEL op: „Behalve leden van de BSB zijn ook 4 preci-

¹⁰) Notitie inzake de ontruiming van het pand Jan Luijkenstraat 3 en de gebeurtenissen daarna, Bijl. Hand. II 1982/1983, 17 643 nr 1, blz 6.

¹¹) Zie bijvoorbeeld CRINCE LE ROY in Militaire bijstand in discussie, Stichting Maatschappij en krijgsmacht, blz 7.

¹²) Deze opleiding draait in definitieve vorm sinds 1-9-1970.

¹³) In januari 1974 werd hier begonnen met de eerste volledige ME-cursus van zes weken.

¹⁴) Uit: lesmateriaal Opleidingscentrum Mobiele Eenheden Gemeentepolitie te Woensdrecht.

¹⁵) W. FRACKERS e.a., De bovengrens van het politiegeweld (1), Algemeen Politieblad (APB) 1983 nr 1, blz 8.

¹⁶) Aanhangsel Hand. II 1980/1981, 0082.

„sieschutters van het Wapen der Koninklijke marechaussee ingezet, die geen lid waren van „de BSB of van de bijzondere Bijstandseenheden . . .”. Sinds 1973 echter bestaat er een bijzondere bijstandseenheid Korps Rijkspolitie, bestaande uit precisieschutters. Weliswaar opgericht ter bestrijding van misdrijven van terroristische aard, als zodanig aangemerkt als justitiële bijstand (waarover meer in Hoofdstuk II), zou toch deze bijstandseenheid ingezet moeten kunnen worden in het kader van openbare orde-bijstand, waarmee in voorkomende gevallen geen beroep zou behoeven te worden gedaan op militaire bijstand. Over de inzet van bijzondere bijstandseenheden wordt echter op ministerieel niveau beslist, met tot nu toe de eindverantwoordelijkheid bij de Minister van Justitie. In openbare orde kwesties zou de eindverantwoordelijkheid evenwel niet op ministerieel niveau liggen, maar bij de burgemeester! In Hoofdstuk II gaan wij hierop dieper in.

3 – organisatie

De Werkgroep Geïntegreerde Staven bij politie-optreden in groot verband heeft in augustus '82 haar eindrapport gepresenteerd¹⁷⁾. Het politie-technisch advies dat de Werkgroep uitbrengt houdt in, dat er vijf geïntegreerde staven dienen te worden opgericht, regionaal ingedeeld, bestaande uit daartoe speciaal opgeleide officieren van het Korps Rijkspolitie en de diverse gemeentelijke politiekorpsen, welke op verzoek van het bevoegde gezag ter plaatse in het kader van de bijstandsregeling kunnen worden ingezet.

In Hoofdstuk II gaan wij in op de noodzaak om de Minister van Binnenlandse Zaken in bepaalde gevallen de mogelijkheid te geven daadwerkelijk invloed uit te oefenen op het te voeren beleid. Ook de functie van het driehoeksoverleg zal daar worden besproken.

4 – uitrusting, bewapening

In het algemeen is de politie voldoende uitgerust en bewapend om het hoofd te kunnen bieden aan verstoring van de openbare orde (traangas, waterwerpers, groepsvoertuigen, precisieschutters). Pas als gebruik gemaakt moet worden van wapens waarover de politie normaliter *niet* de beschikking heeft, zal dit argument aan de orde komen.

5 – beschikbare mankracht

Wanneer herhaaldelijk een beroep moet worden gedaan op de Koninklijke marechaussee (= KMAR), omdat de reguliere politie niet meer in staat is in kwantitatief opzicht te voldoen aan de bijstandsaanvragen, dan kan men bezwaarlijk spreken van een bijzonder geval. In dit verband wijzen wij op de semipermanente bijstand. Na de ernstige ordeverstoringen in Amsterdam in 1966 verzocht de burgemeester om bijstand van langere duur in verband met het structurele personeelstekort van het Amsterdamse gemeentelijke politiekorps. In Den Haag verleent de KMAR, weliswaar op kleinere schaal, sedert 1968 permanente bijstand in verband met de beveiliging van ambassades. Deze bijstand vindt plaats o.g.v. artikel 47, Politiewet. Met CRINCE LE ROY vragen wij ons af of deze (oneigenlijke) vorm van bijstand wel gedekt wordt door artikel 47. Immers, in feite is men „een minder gelukkig sterktebeleid „bij een aantal korpsen van gemeentepolitie gaan „corrigeren” door vaste militaire bijstand”¹⁸⁾. Door beleidsbepalende instanties wordt in deze weinig coherent gedacht. Enerzijds lijkt men de door de KMAR verrichte dagelijkse diensten in grote steden als Amsterdam en Den Haag te legaliseren¹⁹⁾, anderzijds is de Minister van Defensie van mening dat, onvoorziene omstandigheden daargelaten, de semipermanente bijstand aan Amsterdam geleidelijk zal dienen te worden verminderd²⁰⁾. Ons inziens zal men gaten die vallen als gevolg van een structureel personeelstekort *niet* moeten vullen met militaire bijstand, maar moeten dichten met een adequater personeelsbeleid. Mutatis mutandis geldt bovenstaande conclusie ook voor een steeds weer terugkerend, voorzienbaar beroep op marechaussee-ME-pelotons.

6 – adequate inzetbaarheid, beschikbaarheid op korte termijn

VAN WANING²¹⁾ schreef in 1955: „Van oudsher is de Marechaussee, door wijze van

17) Organisatie in geval van politie-optreden in groot verband, Concept-eindrapport van de Werkgroep Geïntegreerde Staven bij politie-optreden in groot verband.

18) CRINCE LE ROY in Militaire bijstand in discussie, blz 7.

19) Zie ook Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 812 nr 3, blz 35.

20) Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 400 Hoofdstuk X nr 2, blz 39.

21) J. VAN WANING, MRT 1955, blz 285.

„legeren, mentaliteit, opleiding militair en politieel, bewapening, militaire tucht, als het ware „aangewezen tot deze (bijstands-)taak . . .”. FRACKERS²²⁾ betwijfelt of de krijgsmacht beschikt over gekazerneerde parate pelotons ten behoeve van de bijstandsverlening aan de politie. Bovendien zijn binnen de reguliere politie eenheden opgeleid en uitgerust om op te treden in georganiseerd verband, die zeer snel uit de lopende dienst kunnen worden vrijgemaakt voor bijstandstaken en die snel ter plaatse kunnen zijn.

7 – faciliteiten, materieel

Het kan zijn dat de politie niet over de nodige middelen beschikt. Met name in dit geval van militaire materiële ondersteuning zal ook bijstand van de KMAR „ontoereikend” kunnen zijn. Het recente verleden biedt voorbeelden van inzet van zwaar geniematerieel, gepantserde transportvoertuigen, gebruik van cadi- en legeringsfaciliteiten door ME-pelotons, gewondenverzorging door „hospikken” en terreinafzettingen door pantser-infanterie-bataljons. Wanneer zou blijken dat een bepaald politiekorps regelmatig een beroep doet op een bepaald soort voorziening, zal men niet langer kunnen spreken van een „bijzonder geval”.

Conclusie

Wanneer het punt wordt bereikt, dat inzet van de krijgsmacht noodzakelijk blijkt, zal men deze (politieke) beslissing zonder misplaatste schroom moeten nemen. Het mag niet zo zijn dat militairen enkel worden ingezet om „puin te ruimen”²³⁾. Door aanpassing van haar opleiding, training, organisatie en uitrusting is de politie gaan inspelen op de „verharding” van de verstoringen van de openbare orde. Kwalitatieve en kwantitatieve bijstand zal ons inziens dan ook pas nodig zijn in *echte* „bijzondere gevallen”.

2. Procedure

Met betrekking tot de Koninklijke marechaussee bepaalt art 47 dat:

- de CdK een vordering tot bijstand van *binnen* zijn provincie gelegerd personeel rechtstreeks richt tot de betrokken divisiecommandant (lid 1);
- de CdK een aanvraag tot het verlenen van bijstand van *buiten* zijn provincie gelegerd personeel richt tot de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze wendt zich tot de Minister van Defensie die de nodige voorzieningen treft (lid 2);
- in zeer spoedeisende gevallen de burgemeester een vordering tot het verlenen van bijstand rechtstreeks tot de betrokken divisiecommandant kan richten.

Met betrekking tot „ander krijgsvolk” bepaalt art 48 dat:

- de CdK een aanvraag tot het verlenen van bijstand richt tot de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze wendt zich tot de Minister van Defensie, die de nodige voorzieningen treft (lid 1);
- in zeer spoedeisende gevallen de burgemeester een vordering tot het verlenen van bijstand rechtstreeks kan richten tot de betrokken territoriaal bevelhebber.

De procedure loopt in beginsel over de CdK. Deze zal op grond van artikel 44, Politiewet, „daarbij zoveel mogelijk gevolg geven aan de wensen van de burgemeester betreffende de „sterkte en de soort van het personeel dat bijstand zal verlenen”. In feite bepaalt de burgemeester of militaire bijstand noodzakelijk is. Dit is in overeenstemming met zijn rol van gezagsdrager²⁴⁾. Wel verdient het ons inziens aanbeveling dat met betrekking tot de militaire bijstand gestreefd wordt naar een samenhangend beleid. Wij menen dat de burgemeester c.q. de CdK duidelijk de gronden moet aangeven waarop de militaire bijstands aanvraag berust. Weliswaar zal in de praktijk door het spoedeisende karakter van de aanvraag een uitgebreide schriftelijke formulering van de daaraan ten grondslag liggende motieven pas achteraf kunnen plaatsvinden, maar op deze wijze zal men toch tot meer eenvormige criteria kunnen komen. De vraag, wanneer een situatie „zeer spoedeisend” is, wordt overgelaten aan het „gezonde „verstand”²⁵⁾ van het bestuursorgaan dat de bijstand inroept. In het ontwerp-Politiewet²⁶⁾,

²²⁾ W. FRACKERS e.a., APB 1983, nr 2, blz 36.

²³⁾ M. VAN HARINXMA THOE SLOOTEN in Militaire bijstand in discussie, Stichting Maatschappij en krijgsmacht, blz 28.

²⁴⁾ CRINCE LE ROY, t.a.p. blz 29.

²⁵⁾ Hand. I 1956/1957, blz 2353.

waarin een systeem van provinciale politiekorpsen wordt voorgesteld, loopt de bijstandsverlening met betrekking tot de openbare orde over de Minister van Binnenlandse Zaken (art 63 – Ontwerp). In de artikelen 67 en 68 – Ontwerp, die de bijstand van de Koninklijke marechaussee en van „andere onderdelen van de Krijgsmacht” regelen, wordt aan de CdK *niet* de directe vorderingsbevoegdheid toegekend die de burgemeester heeft op grond van de artt 47, lid 3 en 48, lid 2, Politiewet. In de Memorie van Toelichting wordt hiervoor geen reden gegeven. Aangenomen mag worden dat het stelsel in de praktijk snel genoeg werkt. Hoewel ook wij vertrouwen hebben in het „gezonde verstand” van de bestuursorganen, vinden wij het een vooruitgang, dat de Minister betrokken is bij het verlenen van militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde. De kans dat er dan meer inzicht komt in de reden waarom de bijstand wordt gevraagd, wordt hiermede vergroot. De artt 67 en 68 – Ontwerp bieden ook de mogelijkheid van militaire bijstand ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

Met betrekking tot bijstand van de KMAR bepaalt art 67 – Ontwerp, dat ofwel de Minister van Binnenlandse Zaken, ofwel de Minister van Justitie (in geval van justitiële bijstand) bepaalt op welke wijze de bijstand wordt verleend, na overleg met de Minister van Defensie. Met betrekking tot de bijstand van andere onderdelen van de krijgsmacht bepaalt art 68, Ontwerp, dat *beide* ministers bepalen, op welke wijze de bijstand zal worden verleend, in overeenstemming met de Minister van Defensie.

Met de termen „na overleg met” en „in overeenstemming met” wordt de rol van de Minister van Defensie in het besluitvormingsproces beter beschreven dan met het karige „treffen van de nodige voorzieningen”. Aangenomen mag worden dat ook in het voorgestelde systeem zijn verantwoordelijkheid zich beperkt tot de juiste uitvoering van de vastgelegde taken²⁷).

Het is opvallend dat artikel 68, Ontwerp, breekt met het in de Memorie van Toelichting genoemde gescheiden systeem: „in die zin dat de bijstandsregeling ten behoeve van de „openbare orde in beginsel plaatsvindt in de bestuurlijke lijn, en t.b.v. de strafrechtelijke „handhaving der rechtsorde in de justitiële lijn”²⁸). Een verklaring hiervoor vindt men in de artikelsgewijze toelichting²⁹): Het andere krijgsvolk heeft „anders dan de Koninklijke marechaussee zijn hoofdtaak op geheel andere terreinen liggen dan de reguliere politie”. Afgezien van de vraag of de hoofdtaak van de KMAR ligt op het terrein van de reguliere politie, begrijpen wij niet waarom het gescheiden systeem hier overboord is gezet. De in de Memorie van Toelichting gesuggereerde reden, hoe meer ministers des te zorgvuldiger de besluitvorming, lijkt ons een zwakke (zie ook Hoofdstuk II). Bovendien maakt art 68, lid 2, Ontwerp, *niet* duidelijk wie de eindverantwoordelijkheid draagt. Blijkbaar moet overeenstemming bestaan tussen de Ministers van Binnenlandse Zaken, Justitie en Defensie. Ons is gebleken dat in de praktijk het overleg tussen Binnenlandse Zaken, Justitie en Defensie op een zeer flexibele en prettige wijze verloopt. Echter, dit neemt niet weg dat het van belang is op duidelijke en zuivere wijze vast te leggen waar de politieke eindverantwoordelijkheid ligt.

In Hoofdstuk II zullen de procedurele nouveautés van het driehoeksoverleg en de hiërarchische openbare ordelijan aan de orde komen.

3. Gezag

a. Absolute ondergeschiktheid militaire commandant?

Art 49, Politiewet, luidt: „De bevelhebbers van de onderdelen van de Koninklijke marechaussee of van het andere krijgsvolk, welke op de voet van de voorgaande bepalingen voor „het verlenen van bijstand zijn aangewezen, staan onder de bevelen van de burgemeester”. Dit artikel brengt militairen in precies dezelfde positie ten opzichte van de burgemeester als de in de gemeente dienstdoende politie, die immers op grond van art 35 ook „onder de „bevelen van de burgemeester” staat.

²⁶) Bijl. Hand. II 1980/1981, 16812.

²⁷) Hand. II 1981/1982, Aangangsel 005; Zie ook Minister VAN MIERLO, Hand. II 1981/1982, blz 1784.

²⁸) Bijl. Hand. II 1980/1981, 16812, nr 3, blz 31.

Het Voorschrift militaire bijstand Nederland²⁸⁾ lijkt van een ander standpunt uit te gaan. Art 8, lid 3, luidt: „Met inachtneming van de ontvangen bevelen bepaalt de commandant de „wijze van uitvoering. Hij pleegt overleg met de burgemeester”. Dit artikel suggereert, dat de militaire commandant het laatste woord heeft. De op dit Voorschrift betrekking hebbende departementscirculaire²⁹⁾ maakt een onderscheid tussen de *algemene leiding*, die berust bij de burgerlijke gezagsdrager, en de *tactische bevelvoering*, die berust bij de militaire bevelhebber³⁰⁾. Ook art 8, lid 5, Voorschrift militaire bijstand Nederland, legt een beslissingsbevoegdheid bij de commandant. Hij zal namelijk „nimmer tot het gebruiken van wapenen „overgaan, indien hem andere middelen ter beschikking staan en het gebruik van wapenge- „weld niet noodzakelijk is”. Terecht stelt CRINCE LE ROY de vraag, of een commandant het uitgesproken bevel van de burgemeester – wiens bevelen hij ingevolge art 8, lid 1, zal hebben uit te voeren – om te schieten, naast zich neer mag leggen, wanneer hij meent zonder het gebruik van vuurwapenen de situatie meester te kunnen worden³¹⁾. Als de commandant de bevelen van de burgemeester niet opvolgt, zal hij binnen het bereik vallen van art 357, Wetboek van Strafrecht. De uiteindelijke (bevels-)bevoegdheid moet immers liggen waar de verantwoordelijkheid ligt: bij de burgemeester³²⁾.

b. Geen bevoegdheid zonder verantwoording

BELINFANTE noemt als grondregel voor democratisch bestuur: „Niemand kan een be- „voegdheid uitoefenen zonder verantwoording schuldig te zijn of zonder dat op die uitoeffe- „ning controle bestaat”³³⁾. Art 129, Gemeentewet, bepaalt, dat de burgemeester aan de raad verantwoording schuldig is voor het door hem gevoerde bestuur. Echter, een juiste afbakening van de verantwoordingsplicht wordt door een aantal factoren bemoeilijkt. Allereerst bestaat er een dualisme in de gezagsstructuur, waardoor de politie (en de bijstand-verlenende militair) nu eens de burgemeester, dan weer de officier van justitie dient. De burgemeester is direct verantwoording schuldig aan de gemeenteraad, de toesing van het optreden van de officier van justitie vindt, drievoudig gefilterd, plaats via de parlementaire controle op de Minister van Justitie³⁴⁾. Een tweede complicerende factor is de ontkoppeling van gezag en beheer in het Ontwerp-Politiewet. Hierop wordt binnen het bestek van deze studie niet ingegaan³⁵⁾.

B. *Enkele nevenaspecten van de militaire bijstand*

1. Het inzetten van dienstplichtigen

Er is wel betoogd, dat men dienstplichtigen alleen maar zou mogen inschakelen bij de bijstandsverlening, als zij zich daar expliciet toe bereid hebben verklaard³⁶⁾. Met dit standpunt kunnen wij ons *niet* verenigen. Terecht schreef minister DE GEUS, naar aanleiding van kernwapen-gewetens-bezwaarden, dat algemene inzetbaarheid van de militair het fundamentele uitgangspunt van het organisatie- en het personeelsbeleid in de krijgsmacht blijft: „Met twee soorten personeel, namelijk met mensen op wie wel en op wie niet onder alle „omstandigheden kan worden gerekend, kan de krijgsmacht haar opdracht niet vervul- „len . . .”³⁷⁾. Deze lijn wordt doorgetrokken naar de militaire bijstand. Naar aanleiding van de vraag hoe hij dacht over de houding en situatie van personeelsleden die (gewetens)bezwaren

²⁹⁾ Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 812 nr 3, blz 53.

³⁰⁾ Volgens CRINCE LE ROY is het buiten kijf, dat hier sprake is van een conflict met art 49: zie art 357 strafrecht en het vs. Militaire bijstand Nederland in TvS 1962, blz 319.

³¹⁾ CRINCE LE ROY, zie noot 30, blz 314.

³²⁾ Zie ook de artt 47 en 70 van het Ontwerp-Politiewet.

³³⁾ A. D. BELINFANTE, *Beginselen van Nederlands Staatsrecht*, 1980, blzz 11-14.

³⁴⁾ Sommigen zijn daarom van mening dat het gezagsprimaat bij het bestuur moet liggen, zie bv. J. DE VRIES in TVO van 18-12-'80.

³⁵⁾ Zie hierover onder meer: J. J. H. POP in *De Gemeentestem* van 30-5-'80 en C. A. J. KORTMANN in *De Nederlandse Gemeente* van 12-3-1982.

³⁶⁾ Zie bijvoorbeeld F. EGTER VAN WISSEKERKE in *De bestrijding van terrorisme*, in het bijzonder de rol van de krijgsmacht daarbij, Stichting Volk en Verdediging, blz 49; ook in Carré nr 1, dec. '77, blz 21.

³⁷⁾ Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 400 Hoofdstuk X nr 66, blz 4-5.

hebben om tegen de eigen burgerbevolking op te treden, antwoordde minister DE GEUS: „De „krijgsmacht kan haar taak niet vervullen als groepen personeel zou worden toegestaan „bepaalde opdrachten wèl en andere niet uit te voeren. Bij onoverkomelijke gewetens- „bezwaren tegen de persoonlijke vervulling van de militaire dienst kan een beroep worden „gedaan op de daarvoor bestemde wet. Maar dan gaat het over de militaire dienst in zijn „totaliteit en niet over bepaalde aspecten ervan”³⁸). Een jaar later wijst Minister VAN MIERLO nogmaals op de onmogelijkheid van het alléén laten optreden van beroepsmilitairen: „De opzet van de krijgsmacht toont juist het in organiek verband samenwerken van vrijwillig „dienenden en dienstplichtigen. Alleen „beroeps” inzetten zou betekenen dat mensen moe- „ten samenwerken die dat niet gewend zijn; het zou de grondslag van de krijgsmacht aan- „tasten”³⁹).

2. Het rechtspositionele aspect

a. Militaire bijstandsverlening in het algemeen belang

Ingevolge artikel 140, AMAR, en art 98, RRDpl, kan de militair verplicht worden tijdelijk andere werkzaamheden te verrichten dan die welke uit de militaire hoedanigheid voortvloeien⁴⁰). De toelichting op deze artikelen spreekt in dit verband van hulp bij overstromingsrampen en bosbranden. Anders dan bij de openbare orde bijstand is het oordeel, of het algemeen belang dit vordert, voorbehouden aan de Minister van Defensie.

b. Artikel 71 WMS

Artikel 71, Wetboek van Militair Strafrecht, biedt de mogelijkheid de militair aan een verscherpt strafrecht te onderwerpen o.a. in het geval de militair „ter voldoening aan een „vordering van het bevoegd gezag in geval van een oproerige beweging” bijstand verleent⁴¹). Ons inziens dient toepassing van dit artikel in het kader van de militaire bijstand zoveel mogelijk vermeden te worden. Immers, waarom zouden bijstandverlenende militairen onder een strenger strafrecht moeten vallen dan het politiepersoneel waaraan bijstand wordt verleend?

c. Positie van degene tegen wie geweld wordt gebruikt

De klappen van bijstandverlenende militairen zullen niet harder aankomen dan de klappen van al dan niet bijstandverlenend politiepersoneel. Toch maakt het uit juridisch oogpunt noagal wat uit „of men door de hond of door de kat gebeten wordt”. De „geslagene” kan tegen de niet-vervolgving van door politiepersoneel begane strafbare feiten (met name tegen de niet-vervolgving van een vermeende mishandeling) een klacht indienen bij het gerechtshof binnen welks rechtsgebied de vervolging zou behoren plaats te vinden. Het Hof kan daarop beslissen dat de vervolging zal worden ingesteld of zal worden voortgezet (art 12 Sv). Tegen de niet-vervolgving van door bijstandverlenende militairen begane strafbare feiten staat deze voorziening *niet* open. Immers, militairen vallen onder de rechtsmacht van de militaire rechter (vgl. titel VIII IMST) en het militair strafprocesrecht kent geen bepaling overeenkomend met art 12 Sv. Ook analogische toepassing van art 12 Sv door het MHG is, hoewel door dit Hof in ruime mate regelingen uit het WvSv analoog worden toegepast⁴²), onmogelijk nu „in het „militair strafprocesrecht uitsluitend de Minister van Defensie en niet het HMG is aangewe- „zen als autoriteit die de commanderend generaal kan opdragen een zaak naar de militaire „rechter te verwijzen”⁴³).

3. Geweldsinstructie

Voor bijstandverlenende militairen is het niet geheel duidelijk aan welke geweldsinstructie zij zich hebben te houden. Telkens zullen door het bevoegde civiele gezag ad hoc ter zake

³⁸) Bijl. Hand. I 1980/1981, 16400 Hoofdstuk X nr 115a, blz 18.

³⁹) Hand. II 1981/1982, blz 1716.

⁴⁰) Respectievelijk Stbl. 1982 nr 279 en nr 280.

⁴¹) Zie hierover het K.B. van 21 april 1922, Stbl. 207 en Th. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig militair straf- en tuchtrecht, Zwolle 1981, blz 130 e.v.

⁴²) Zie bijvoorbeeld HR 4 januari 1983, MRT 1983, blz 134.

⁴³) Zie beschikking van het HMG van 13 juni 1983, MRT LXXXVI (1983), blz 296. Hieromtrent Th. W. VAN DEN BOSCH in AA april en mei 1984.

richtlijnen moeten worden gegeven⁴⁴). Voor de KMAR bestaat er een afzonderlijke geweldsinstructie⁴⁵). Weliswaar bepaalt art 2, lid 2, van die instructie dat zij niet geldt indien bijstand wordt verleend o.g.v. art 47, Politiewet, maar toch blijkt uit de feiten die voorafgingen aan de beschikking van het HMG van 6 oktober 1978⁴⁶), dat het soms de bijstandverlenende militair niet duidelijk is, naar welke instructie hij zich heeft te richten. Het Ontwerp-Politiewet lost deze moeilijkheden op door in art 53, lid 2, te bepalen dat voor de bijstandverlenende militairen dezelfde ambtsinstructie geldt als voor het politiepersoneel waaraan de bijstand wordt verleend.

C. Militaire bijstand, een politieke beslissing

De wijze waarop men de term „in bijzondere gevallen” interpreteert is een politieke keuze. Twee belangrijke aspecten van deze keuze zijn de visie die men heeft op het al dan niet problematische karakter van politiegeweld en op de plaats van de Koninklijke marechaussee.

1. Het „problematische” karakter van politiegeweld

De politie van morgen moet verder met de bevolking die ze vandaag heeft geslagen. Daarom noemt VAN REENEN politiegeweld problematisch: „Bij één organisatie die het „dilemma van geweld als probleem in zich draagt – en die de nadelige gevolgen daarvan aan „den lijve ondervindt omdat ze inderdaad de volgende dag weer verder moet – is de kans dat „geweld geminimaliseerd wordt het grootst”⁴⁷). Militair geweld mist dit problematische aspect. FRACKERS⁴⁸) merkt op, dat dit het meest duidelijk wordt ervaren als de politie in samenwerking met militairen operationele plannen moet opstellen c.q. uitvoeren. VAN DER MEULEN⁴⁹) wijst op een aantal negatieve effecten als gevolg van binnenlandse inzet van de krijgsmacht:

- escalerende werking;
- partijdig imago;
- verwaarlozing van externe taak.

Inherent aan het problematische karakter van de geweldsuitoefening door de politie is, dat zij in sommige gevallen minder slagvaardig zal (durven) optreden. Het verdient aanbeveling te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om efficiënter op te kunnen treden. Dit verdient ons inziens de voorkeur boven het (vroegtijdig) inschakelen van (meer slagvaardige) militairen.

2. De plaats van de KMAR

Bij Koninklijk Besluit van 6 februari 1954 werden de taken van de KMAR vastgesteld⁵⁰). Als vijfde taak wordt genoemd: „Het op aanvraag van de daartoe bevoegde organen verlenen „van bijstand aan de politie ter handhaving van de openbare orde”. In het Ontwerp-Politiewet wordt voorgesteld om de taken van de marechaussee vast te leggen in artikel 5. Lid 3 van dit artikel luidt: „Bij algemene maatregel van bestuur op gemeenschappelijke voordracht „van Onze Ministers en van Onze Minister van Defensie kan de Koninklijke marechaussee „worden belast met nader te bepalen andere politietaken”.

Wat zullen wij moeten verstaan onder „nader te bepalen andere politietaken”? Uit oogpunt van duidelijkheid zou het aanbeveling verdienen om expliciet de taken te vermelden die men van plan is de KMAR toe te delen. Thans zou het mogelijk kunnen zijn om via de achterdeur van art 5, lid 3, Ontwerp, van de KMAR een soort oproerpolitie te maken. Het instellen van een speciale oproerpolitie vindt nergens veel bijval: Een rellenpolitie, die de beeldvorming m.b.t. de gehele politie ongunstig beïnvloedt, die een staat in de staat zou

⁴⁴) Zie voor een voorbeeld: Aangangsel Hand. II 1980/1981, nr 997, antwoord van Minister WIEGEL.

⁴⁵) Instructie van 16 juni 1971, Ned. Stert. 16 juli 1971.

⁴⁶) NJ 1979, nr 1.

⁴⁷) P. VAN REENEN in Militaire bijstand in discussie, Stichting Maatschappij en krijgsmacht, blz 21.

⁴⁸) W. FRACKERS e.a., De bovengrens van het politiegeweld, APB 1983 nr 2, blz 38.

⁴⁹) J. S. VAN DER MEULEN, Terrorisme en Krijgsmacht in Civis Mundi, september 1978, blz 205.

⁵⁰) Koninklijk Besluit van 6 februari 1954, Stb. 45, betreffende de taken van de KMAR.

kunnen gaan vormen en die vol verlangen naar de volgende onderbreking van de opleidings-routine staat uit te kijken⁵¹). Wanneer een terughoudend beroep op haar wordt gedaan, lijkt een „third force” als de marechaussee een uitstekend alternatief⁵²). Als eerste reserve, niet als vaste basisspeler. Met kracht dienen dan ook pogingen te worden tegengegaan die erop uit zijn de KMAR om te dopen in een „poldervariant op de Guardia Civil”⁵³).

De vereenzelviging van de KMAR met „het militaire apparaat” wordt door sommigen gezien als een complete miskennis van de eigen identiteit van het Wapen. Ons inziens is het zinloos om het militaire karakter van de Koninklijke marechaussee weg te moffelen. Haar raison d'être ligt in haar militair-zijn. Weliswaar verricht zij enige civiele of civiel-achtige taken. Omdat zij dichter bij de civiele politie staat en meer vergelijkbare arbeid verricht dan andere krijgsmachtonderdelen, is zij *als eerste* aangewezen om bijstand te verlenen. *Hierin* komt haar speciale positie tot uitdrukking, maar dit doet *niets* af aan haar militair-zijn.

HOOFDSTUK II

HET DIFFUSE ONDERSCHIED TUSSEN JUSTITIEEL EN OPENBARE ORDE OPTREDEN

1. *Het begrip openbare orde*

Wat is openbare orde? KRANENBURG zei hierover: „Geen mens weet het, maar toch wordt „hij gehandhaafd”⁵⁴). In het jaarverslag Openbaar Ministerie 1980⁵⁵) wordt opgemerkt „dat „de inhoud van het begrip openbare orde en in samenhang daarmee de verstoring ervan, naar „gelang van tijd en plaats aanzienlijke verschillen kan opleveren”. In het recente verleden is militaire bijstand verleend bij de ontruiming van gekraakte panden⁵⁶). Er zijn vele mogelijkheden op grond waarvan tot ontruiming kan worden overgegaan⁵⁷). Een probleem zou kunnen rijzen als ontruimd wordt ter executie van een civielrechtelijk vonnis: men zou immers kunnen beweren dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet de mogelijkheid van militaire bijstand kent en dat daarmee de inzet van militairen onmogelijk is. Met deze zienswijze kunnen wij ons niet verenigen. In de eerste plaats is de behoefte aan militaire bijstand bij ontruimingen niet zozeer gericht op de ontruimingsactie zelf als wel op de onregelmatigheden die zich daarna voordoen, in welk geval de bijstand gegrond kan worden op de artt 47 en 48, Politiewet, of op art 146 Sv. Maar zelfs indien bijstand nodig zou zijn bij de ontruimingsactie zelf, menen wij dat dit mogelijk is o.g.v. de artt 47 en 48. Het zich zodanig verzetten tegen de executie van een rechterlijk vonnis, dat dit verzet niet of alleen met behulp van militairen gebroken kan worden, vormt ons inziens op zichzelf reeds een verstoring van de openbare orde.

Het dualisme in de gezagsstructuur brengt met zich mee dat de politie, en de bijstandverleende militair, soms optreedt onder leiding van de burgemeester (openbare orde), soms onder leiding van het Openbaar Ministerie (opsporing strafbare feiten). Een juiste afbakening van justitieel en openbare orde optreden is van belang voor de beantwoording van de vraag *wie* in een concreet geval verantwoordelijk is, de keuze tussen primair justitieel of primair orde-handhavend optreden⁵⁸).

Uit de artt 1 jo 45, Ontwerp-Politiewet, leiden wij af, dat ook „de daadwerkelijke voorkoming van strafbare feiten” onder de justitiële taak van de politie wordt gebracht.

⁵¹) Vgl. VAN HARINXMA t.a.p. blz 32.

⁵²) Vgl. VAN DER MEULEN t.a.p. blz 207.

⁵³) COEN VAN HARTEN in Elseviers magazine van 25 april 1981.

⁵⁴) F. J. KRANENBURG, De handhaving van de openbare orde, De Gemeenestem 1971, blz 455; zie ook VAN DER BURG, Preventieve justitie en plaatselijke politie, blz 94 en BELINFANTE, Vrijheid van demonstratie, rede 1966, blz 11; ook minister STRUIJCKEN, Hand. II 1956/1957, blz 2457.

⁵⁵) Bijl. Hand. II 1981/1982, 17 100 Hoofdstuk VI nr 3, blz 42.

⁵⁶) Zie Hoofdstuk I-A-1-c-2.

⁵⁷) Zie voor een overzicht NJB 1983, blz 497.

⁵⁸) Zie bv. Bijl. Hand. II 1981/1982, 17 100 Hoofdstuk VI nr 3, blz 46. De functie van het driehoeks-overleg in dit verband komt nog ter sprake.

Het preventieve politie-optreden is over het algemeen een bestuurstaak, onder het gezag van de burgemeester. Het verdient ons inziens geen aanbeveling de rol van het OM in de preventieve sfeer verder uit te breiden⁵⁹). Hantering van het strafrecht kan naar zijn aard niet als een middel tot handhaving van de openbare orde worden beschouwd. Justitieel ingrijpen zal alleen dan legitiem zijn zolang het wordt gebezigd om de strafrechtelijke rechtsnormen tot gelding te brengen⁶⁰). Dit probleem is met name relevant voor de militaire bijstand bij de bestrijding van terroristische acties.

2. Militaire bijstand bij terroristische acties

In de zogenaamde terreurbrief⁶¹) geeft de regering als haar standpunt te kennen dat terroristische acties via justitiële lijn moeten worden aangepakt, „aangezien het gaat om „voltooid en nog voortdurende misdrijven”. Bovendien beschikt de Minister van Justitie over een hiërarchische bevelslijn.

Deze vorm van militaire bijstand werd gefundeerd op art 146, Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt, dat opsporingsambtenaren het recht hebben hulp in te roepen van de openbare burgerlijke en militaire macht. In dit verband zullen wij niet ingaan op de vraag of dit artikel daarvoor een deugdelijke basis vormt⁶²). In het Ontwerp-Politiewet wordt de justitiële militaire bijstand geregeld in de artt 67 en 68. Echter, kan men deze bijstand terecht als justitiële bijstand kwalificeren, of heeft men hier te doen met een a-typisch geval van militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde? Immers, wanneer men de bezetting van een kerncentrale als voorbeeld neemt, is het voorkomen van een ramp van zeer grote omvang dan niet belangrijker dan het pakken van de daders? Ons inziens is hier primair sprake van een orde-handhavingsprobleem. Ook de inzet van de bijzondere bijstandseenheden, die getraind zijn om in het uiterste geval te doden, verstaat zich niet met de doelstelling van het strafrecht: opsporing, vervolging en berechting⁶³). Voorstanders van het primaat van Binnenlandse Zaken voeren aan dat terreuracties, wat de mate van ordeverstoring betreft, geclassificeerd moeten worden in het tussengebied van de Politiewet en de WBBBG. Zij zouden dan ook primair bestreden dienen te worden door degenen die dat ook bij ordeverstoringen als beoogd in de Politiewet en de WBBBG doen, de burgerlijke autoriteiten van het binnenlands bestuur⁶⁴). Bovendien is de Minister van Binnenlandse Zaken chef van de BVD (preventie inzake terreuracties).

Bij zeer beperkte terroristische acties zal de burgemeester zich kunnen redden met de artt 219 en 220, Gemeentewet, en het bijstandshoofdstuk van de Politiewet. Bij acties van grotere omvang dringt zich de noodzaak op van een hiërarchische bevelslijn. Het ontbreken hiervan aan de openbare orde-kant was een belangrijk argument om te kiezen voor de justitiële lijn⁶⁵).

3. Een mogelijke aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken inzake de ordehandhaving

Er is geregeld aangedrongen op een zekere hiërarchisering in de bestuurlijke verhoudingen tussen burgemeester, CdK en de Minister van Binnenlandse Zaken bij het plaatsgrijpen of dreigen van ordeverstoringen van meer dan plaatselijke of landelijke betekenis. Artikel 51,

⁵⁹) Zie ook J. J. H. POP in De Gemeentestem van 30 mei 1980 en ook de VNG-Proeve van een Politiewet, blz 29.

⁶⁰) Vgl. Bijl. Hand. II 1981/1982, 17 100 Hoofdstuk VI, nr 3, blz 47.

⁶¹) Brief van de Minister-president van de Tweede Kamer d.d. 22 februari 1973: Bijl. Hand. II 1972/1973, 12 000 Hoofdstuk VI nr 11.

⁶²) Zie hiervoor J. J. POP Intermediair 1974, nr 51 en DUISTERWINKEL en MELAI, Het Wetboek van Strafvordering, Tweede Boek, art 146.

⁶³) anders: J. VAN ECK in *Ars Aequi-bundel Terreur*, 1976.

⁶⁴) J. J. POP, Bestrijding van terreuracties, De bedreigde burger, Utrecht 1977, blzz 345 en 346; zie voor de rol van de burgerlijke autoriteiten bij brand- en rampenbestrijding: R. CRINCE LE ROY, De komende (?) wetgeving op het stuk van de openbare orde en veiligheid, Bestuurswetenschappen 1981, blz 442 e.v.

⁶⁵) Minister GEERTSEMA, zie Verslag van de bijzondere commissie voor de behandeling van de terreurbrief, 29-3-'73, Hand. II 1972/1973, blz AA 19.

Politiewet, voorziet slechts in bepaalde gevallen in een coördinerende taak m.b.t. de technische bevelsvoering⁶⁶). De WBBBG biedt echter wel de mogelijkheid van een directe lijn. Er bestaat echter nogal wat politieke huiver met betrekking tot het gebruik van noodwetgeving⁶⁷). Er bestaat natuurlijk wel een informele beïnvloeding. Op ministerieel niveau worden regels geformuleerd met betrekking tot tolerantiegrenzen, geweldstoepassing, arrestatiebeleid⁶⁸), en doorgefluiserd naar de burgemeester. DAMEN noemt dat een onwenselijke vorm van complementair bestuur, omdat een vervaging van bevoegdheden en verantwoordelijkheden optreedt⁶⁹).

Artikel 48, Ontwerp-Politiewet, voorziet in een aanwijzingsbevoegdheid van de CdK aan de burgemeester, en van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de CdK en de burgemeester. De Minister kan hiervan o.a. gebruik maken indien „zwaarwegende belangen van de „samenleving kunnen worden geschaad”. De Memorie van Toelichting noemt als voorbeelden van dit soort „zwaarwegende belangen” een dreigende blokkade van een belangrijke zeehaven of grensovergang. De Raad van State heeft opgemerkt dat de term te vaag is⁷¹). Zal een blokkade van een kerncentrale er ook onder vallen⁷²). Minister VAN THIJN anticepeerde in zijn brief aan de Tweede Kamer met betrekking tot de munitietransporten op de invoering van art 48⁷³). Met betrekking tot misverstanden die zouden kunnen ontstaan merkt de VNG op dat de burgemeester zich op aanwijzing zou kunnen beroepen, en de Minister op zijn beurt zich op een onjuist uitvoeren van die aanwijzing⁷⁴). Wanneer deze aanwijzingen schriftelijk worden gegeven, zoals bepaald in art 48, lid 3, dient men ons inziens te vertrouwen op het democratisch proces.

4. *Relevantie voor militaire bijstand*

Nu blijkt, dat men ook in de bestuurlijke lijn tot een zekere hiërarchisering kan komen, vervalt een belangrijk argument om de bijzondere bijstandseenheden te laten optreden onder het gezag van de Minister van Justitie.

De Minister heeft de beschikking over⁷⁵):

- een bijzondere bijstandseenheid Korps Rijkspolitie (precisieschutters);
- een bijzondere bijstandseenheid Krijgsmacht;
- een bijzondere bijstandseenheid Korps Mariniers (close combat unit);
- een afzettingseenheid Koninklijke Landmacht;
- een bijzondere technische bijstandseenheid Korps Rijkspolitie.

Het is ons inziens theoretisch mogelijk en logisch dat deze eenheden in de toekomst kunnen optreden onder eindverantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken. In het Ontwerp-Politiewet krijgen de bijzondere bijstandseenheden een wettelijke basis in art 69.

5. *Het driehoeksoverleg*

De scherpe kanten van het onderscheid justitieel/openbare orde worden wat bijgevoegd in het driehoeksoverleg. Hierin overleggen de burgemeester, officier van justitie en de betrokken politiechef, in voorkomende gevallen aangevuld met de Procureur-Generaal en de CdK, als gelijkwaardige partijen over de afstemming van beleid⁷⁶). In artikel 46, Ontwerp-Politie-

⁶⁶) Zie R. CRINCE LE ROY in rapport Werkgroep Geïntegreerde Staven t.a.p., blz 4 en R. CRINCE LE ROY in Noodzaak 29/7/8, blz 188 e.v.

⁶⁷) Zie TH. J. CLARENBECK t.a.p., blzz 2-4; toepassing WBBBG is wel overwogen in juni 1966: Aanhangsel Hand. II 1976/1977, nr 408.

⁶⁸) Zie L. J. A. DAMEN, TvO 1982, blz 568.

⁶⁹) L. J. A. DAMEN, TvO 1982, blz 535; vgl. ook A. TAK, ABAR, blz 94.

⁷⁰) Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 812 nr 3, blz 48.

⁷¹) Bijl. Hand. II 1980/1981, 16 812 B, blz 5.

⁷²) Niet erg enthousiast over artikel 48: E. POLAK, *Ars Aequi* 1981 (2), blz 69.

⁷³) Bijl. Hand. II 1981/1982, 17 287 nr 3.

⁷⁴) VNG-reactie op eindrapport Werkgroep Geïntegreerde Staven, blz 10.

⁷⁵) Bijl. Hand. II 1978/1979, 15 300 Hoofdstukken VI en VII, nr 13, blz 1.

⁷⁶) Zie hierover meer uitgebreid: J. W. MASMAN, *De Gemeentestem* van 2 april 1982; L. C. M. MEIJERS, *De Gemeentestem* van 9 april 1982; C. S. VAN DOESBURG, *De Gemeentestem* van 16 april 1982.

wet, zal dit overleg een wettelijke basis krijgen. Weliswaar wordt de besluitvorming hierdoor efficiënter, maar hiermee nog niet veel overzichtelijker. Wie zal in een concreet geval verantwoordelijk zijn voor de prioriteitenstelling die op grond van dit overleg plaatsvindt⁷⁷⁾).

Bij terroristische acties vindt overleg plaats tussen de betrokken ministers in een crisiscentrum⁷⁸⁾).

SLOTWOORD

Het zal voor de militair duidelijk moeten zijn wanneer en door wie op hem een beroep kan worden gedaan in het kader van bijstand ter handhaving van de openbare orde. Wij zijn ons ervan bewust, dat een theoretisch zuivere regeling niet altijd de best werkbare is. Veel zal afhangen van de samenwerking tussen de betrokkenen. Bij de parlementaire behandeling van de Politiewet werd opgemerkt: „Een groeiende samenwerking . . . meer nog berustende op „wederzijds vertrouwen en wederzijds respect dan op garantiebepalingen, zou zeker blijken „een voordeel te zijn”⁷⁹⁾).

Ook wij willen met het belang van een zuivere, duidelijke regeling het belang van een goede samenwerking onderstrepen, doch hiermede niet het belang van een duidelijke regeling, waaruit de politieke verantwoordelijkheid valt af te leiden bagatelliseren⁸⁰⁾).

⁷⁷⁾ L. J. A. DAMEN, TvO 1982, blz 532.

⁷⁸⁾ F. GROTENHUIS / J. SCHAT, TvO 1979, blz 419.

⁷⁹⁾ Tweede Kamerlid BOEKHOVEN, Hand. II 1456/1457; Deel II 2408.

⁸⁰⁾ Dit artikel werd afgesloten in juli 1983. Met wijzigingen van algemeen verbindende voorschriften na die datum kon geen rekening meer worden gehouden.

MR W. F. HENDRIKSEN is oud-medewerker van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, thans advocaat te Amsterdam.

MR J. W. VAN DER STAAY is oud-medewerker aan de Afdeling Algemene Militaire Wetenschappen van de KMA, thans werkzaam bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 19 oktober 1983

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapiteins ter Zee J. P. G. A. Suurenbroek en S. J. de Jong;

Raadsman: Mr W. Hekman, Majoor der Mariniers.

„Wederspanningheid” door, na ontdekking op heterdaad van het bedreigen van een politie-man en terzake aangehouden en vastgegrepen zijnde, te rukken en te trekken.

Verweer: de bedreigde politieambtenaar was niet in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, omdat hij zich toen tegen de wil van verdachte in diens tuin had bevonden. Verweer verworpen.

KRIJGSRAAD: nog daargelaten dat ten processe niet is gebleken dat de politieambtenaar zich alstoen in de tuin heeft bevonden, heeft beklaagde op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat hij, alvorens hem te bedreigen, te kennen had gegeven dat diens aanwezigheid in de tuin ongewenst was.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): uit het proces-verbaal blijkt dat verbalisanten beklaagde op de openbare weg aanhielden. Wat het tijdstip van de bedreiging betreft: ook al zouden bedoelde opsporingsambtenaren zich toen tegen de wil van beklaagde op diens erf hebben bevonden, daarmee niet zonder meer de rechtmatigheid van de daarop volgende aanhouding en voorgeleiding komt te vervallen.

(WSr artt 40, 138, 180)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal tegen F.E.J., geboren te C. op 19 december 1953, gerequireerde, laatstelijk gediend hebbende als korporaal van de technische dienst werktuigtechniek aan boord van Hr. Ms. „Van Speijk”.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 5 oktober 1983, aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd*):

*„dat hij op of omstreeks 23 mei 1983 te Den Helder toen de aldaar in uniform geklede „dienstdoende hoofdagent van gemeentepolitie J. C. Bak en de in uniform geklede dienstdoende agenten van gemeentepolitie P. M. Lauwers, R. A. Kattouw en F. C. J. van Nieuw-„kasteel, hem, beklaagde, in geval van ontdekking op heterdaad als verdacht van het gepleegd „hebben van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, in elk geval van het gepleegd „hebben van een strafbaar feit**), had(den) aangehouden en had(den) vastgegrepen althans „vast had(den) teneinde hem, beklaagde, ter voorgeleiding aan een hulpofficier van justitie „over te brengen naar het politiebureau te Den Helder zich met geweld tegen bovenaange-„duide opsporingsambtenaar/-aren, werkzaam in de rechtmatige uitoefening zijner/hunner „bediening, heeft verzet door opzettelijk gewelddadig te rukken en te trekken in een richting „tegengesteld aan die waarin die ambtenaar/-aren hem wilde(n) geleiden”;*

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: F.E.J., oud 29 jaar, als beklaagde:

Op 23 mei 1983 heb ik te Den Helder met een schop een politieagent bedreigd, die zich in een ruzie tussen mij en mijn vrouw mengde. Toen ik vervolgens door vier politieagenten werd

*) Bewezen verklaard, met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten (Red.).

**) Deze tussenzin is in de bewezenverklaring door het HMG ook opgenomen (Red.).

aangehouden heb ik mij met geweld hiertegen verzet door te trekken en te duwen in een andere richting dan waarheen deze politieagenten mij wilden brengen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. . . . van de Gemeentepolitie te Den Helder, . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*:

Op 23 mei 1983, stelden wij, 1e en 2e verbalisant, in uniform gekleed, na een telefonische melding van een echtelijke twist in de T.straat te Den Helder, een onderzoek in. Wij zagen dat een man sloeg in de richting van een vrouw. Wij, 1e en 2e verbalisant, vroegen assistentie aan en probeerden de man te kalmeren.

Op 23 mei 1983 begaven wij, 3e en 4e verbalisant, ons in uniform gekleed, naar de T.straat te Den Helder om assistentie te verlenen. Ik, 4e verbalisant, zag dat de man een zogenaamde panschop met metalen blad pakte. Ik, 4e verbalisant, zag dat de man mij aankeek en de panschop naar achteren bewoog, kennelijk met de bedoeling om kracht te zetten voor een slag in mijn richting. Door die handeling voelde ik me tegen het leven bedreigd. Vervolgens hielden wij verdachte aan, terzake van overtreding van artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht. Ter geleiding voor een hulpofficier van justitie wilden wij de verdachte overbrengen naar het hoofdbureau van de gemeentepolitie te Den Helder. Hiertoe pakten wij de verdachte vast, en voelden dat de verdachte zich probeerde los te rukken. Wij voelden dat hij rukte en trok in een richting tegenovergesteld aan die waarin, wij verbalisanten hem wilden brengen. Verdachte gaf ons op te zijn genaamd: F.E.J., geboren 19 december 1953 te C.;

[Volgt: *bewezenverklaring – Red.*];

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:
„*Wederspanningheid*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat namens beklagde door diens raadsman is gesteld dat de beklagde dient te worden vrijgesproken aangezien de hoofdagent J. C. Bak zich, op het moment van de bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, zich tegen de wil van verdachte in diens tuin zou hebben bevonden en dientengevolge niet in de rechtmatige uitoefening zijner bediening was;

Overwegende, aangaande dit verweer, dat, nog daargelaten dat ten processe niet is komen vast te staan of hoofdagent J. C. Bak zich in de tuin van het door verdachte bewoonde huis bevond toen hij door verdachte met de panschop werd bedreigd, dit verweer reeds moet worden verworpen op grond dat dit feitelijke grondslag mist.

Gesteld al dat eerderbedoelde hoofdagent zich alstoen in die tuin heeft bevonden dan nog is er immers op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat verdachte deze hoofdagent, alvorens deze met de panschop te bedreigen, te kennen had gegeven dat diens aanwezigheid in die tuin ongewenst was;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon des daders, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot *f* 300,- geldboete, subs. 6 dagen hechtenis, met aftrek van 1 dag voorlopige hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 maart 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden*: Generaal-majoor B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden*: Generaals-majoor b.d. J. J. A. den Haan en C. van der Kun;

Raadsman: Majoor Mr W. Hekman.

(*Zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 19 oktober 1983 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage gewezen vonnis, waarbij F.E.J., geboren te C. op 19 december 1953, wonende te Den Helder, korporaal technische dienst werktuigtechniek, thans geplaatst a/b Hr. Ms. „Tjerk Hiddes”, terzake van „*wederspannigheid*” is veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden subsidiair zes dagen hechtenis, met aftrek;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman majoor Mr W. Hekman;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Post alia:

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„*Wederspannigheid*”,

strafbaar gesteld bij artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat namens de beklaagde door diens raadsman is aangevoerd dat de opsporingsambtenaren ten tijde van de aanhouding niet in de rechtmatige uitoefening van hun bediening waren daar zij zich toen, althans daarvoor tijdens de bedreiging tegen de wil van beklaagde op diens erf bevonden;

Overwegende daaromtrent dat blijkens vorengenoemd proces-verbaal van de gemeentepolitie te Den Helder de verbalisanten beklaagde aanhielden op de openbare weg, de T.straat, te Den Helder;

dat mitsdien het verweer – voor wat betreft de plaats van de aanhouding – op een onjuiste feitelijke grondslag berust, terwijl het – voorzover verwijzend naar het tijdstip van de bedreiging – moet falen omdat – ook al zouden de bedoelde opsporingsambtenaren zich ten tijde van de bedreiging tegen de wil van beklaagde op diens erf hebben bevonden – daarmee niet zonder meer de rechtmatigheid aan de daarop volgende aanhouding en voorgeleiding in verband met een verdenking, als onder de bewijsmiddelen genoemd, komt te vervallen;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 6 dagen, en met bevel dat de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht, te weten één dag voorlopige hechtenis, welke dag gewaardeerd wordt op f 50,—, bij de uitvoering van de hem opgelegde straf in mindering zal worden gebracht – *Red.*].

NASCHRIFT

Uit de bewijsmiddelen, zoals opgenomen in het vonnis (en in de sententie) wordt niet duidelijk waar het tumult zich precies heeft afgespeeld. Met name wordt daaruit niet duidelijk waar de echtelijke ruzie plaatsvond (waarschijnlijk is m.i. dat die in de woning en/of op het erf plaatsvond), waar vervolgens de hoofdagent zich bevond op het tijdstip waarop hij door beklaagde werd bedreigd (waarschijnlijk lijkt mij dat hij zich toen – ongevraagd – op beklaagdes erf bevond) en waar tenslotte beklaagde zich bevond toen hij door de agenten werd vastgegrepen (het HMG zegt daaromtrent ondubbelzinnig „op de openbare weg, de T.straat”).

De krijgsraad overweegt (vermoedelijk met een zijdelingse blik op artikel 138 WvSr, welk artikel, kort samengevat, eerst strafbaar maakt degenen die zich wederrechtelijk in een woning of op een besloten erf van een ander bevindt, wanneer hij zich niet aanstonds verwijdert op de vordering van de rechthebbende) dat niet aannemelijk is gemaakt dat beklaagde, alvorens hem te bedreigen, de hoofdagent te kennen had gegeven dat zijn aanwezigheid op het erf ongewenst was.

Ik meen dat deze overweging langs de kern van de zaak heen gaat: de voorwaarde voor strafbare huisvredebreuk (het sommeren zich te verwijderen) stoelt op een bestaande wederrechtelijke aanwezigheid. Maar bovendien: ook na zodanige sommatie is de rechthebbende niet (zonder meer) vrij de indringer met een panschop te lijf te gaan: artikel 40 WSR („noodweer”) veronderstelt proportionaliteit tussen het te beschermen belang en de aangewende daden van geweld.

Tenslotte: voor de rechtmatigheid van het optreden van de ambtenaar is zijn „redelijk inzicht” resp. zijn „redelijk vermoeden” beslissend, althans voldoende. Zie daaromtrent „Het Wetboek „van Strafrecht” van NOYON, LANGEMEYER, REMMELINK bij artikel 180 WSR, blz 427/8. W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 november 1983

President: Mr J. Pruijm; *Leden:* Kolonels Mr J. v.d. Berg en P. Joosten;
Raadsvrouw: Mr B. H. F. M. Schrover.

Zaakbeschadiging: opzettelijk een projectiel-aanzetter van een militair voertuig beschadigen. Verworpen het verweer dat de verklaring (bekentenis) bij de Koninklijke Marechaussee niet in vrijheid zou zijn afgelegd (dreigement met voorarrest) omdat daarvan onvoldoende is gebleken.

In hoger beroep (met verbetering van het vonnis) de straf van f 500,- geldboete gehandhaafd. Beklaagde in hoger beroep niet verschenen.

(WSr art 350)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.H.D., geboren te A., 27 maart 1962, dpl. soldaat (met klein verlof), beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 2 december 1982 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, „althans in Nederland, opzettelijk en wederrechtelijk een aanzettermontageplaat en/of een „aanzetter projectiel hydraulisch van een militair voertuig, de M 109 A2, toebehorende aan „de Staat der Nederlanden, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde, heeft „doen scheuren respectievelijk doen kapotgaan middels het overhalen van een handle, „waardoor die aanzetter, die, naar hij zag, niet goed was geplaatst, in werking trad, waardoor „die aanzetter projectiel hydraulisch werd(en) vernield of beschadigd”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 13 juni 1983, heeft verklaard: Ik heb toen die middag van 2 december 1982 in Schaarsbergen wel die handle van de aanzetter van de M 109 A2 vastgehouden, maar ik heb daar niet aan getrokken;

Overwegende echter, dat deze verklaring van beklaagde in strijd is met zijn eerder afgelegde verklaring bij de Koninklijke Marechaussee, zoals blijkt uit proces-verbaal . . . , alwaar beklaagde heeft verklaard: Op 2 december 1982 heb ik te Schaarsbergen opzettelijk aan de handle van de aanzetter van de M 109 A2 getrokken, om de aanzetter kapot te maken. Ik zag dat de aanzetter niet rechtop stond, maar schuin lag en dat als ik dus aan die handle trok, de aanzetter kapot zou gaan. Ik had van niemand het recht of de toestemming de aanzetter projectiel hydraulisch te vernielen. De aanzetter projectiel hydraulisch is niet mijn eigendom, doch het eigendom van de Staat der Nederlanden;

Overwegende, dat beklaagde geen aannemelijke redenen heeft opgegeven, waarom hij op zijn oorspronkelijke verklaring is teruggekomen, zodat de krijgsraad hem aan zijn oorspronkelijke verklaring zal houden;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer . . . , zakelijk onder meer

inhoudt: als verklaring van Cornelis Johannes Recourt, kapitein, tegenover verbalisanten:

Op 2 december 1982 verscheen voor mij de commandant Onderhoudsgroep, Gubbels, die mij mededeelde dat de aanzetter projectiel hydraulisch van de M 109 A2 vernield was. Hij deelde mij mede, dat de bevestigingsplaat van voornoemde aanzetter afgescheurd was. De M 109 A2 is het eigendom van het Rijk. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven de aanzetter projectiel hydraulisch van de M 109 A2 te vernielen of te beschadigen;

als verklaring van Henk Jan Ernst tegenover verbalisant Corba:

Op 2 december 1982, omstreeks 17.10 uur, hoorde ik dat D. voor een hele groep mededeelde, dat hij aan de handle had getrokken;

Overwegende, dat de raadvrouw namens beklagde heeft aangevoerd, dat zijn verklaring zoals afgelegd bij de Koninklijke Marechaussee d.d. 2 december 1982 niet als bewijs kan meewerken, aangezien deze verklaring niet in vrijheid is afgelegd. De raadvrouw voert hiertoe aan dat de marechaussee beklagde bedreigd zou hebben met voorarrest als hij niet zou erkennen;

Overwegende, dat de krijgsraad van mening is dat dit verweer dient te worden verworpen, aangezien niet voldoende is gebleken dat beklagde zijn verklaring niet in vrijheid zou hebben afgelegd, temeer daar blijkens de verklaring van opperwachtmeester Tienstra, zoals op 29 augustus 1983 afgelegd bij de Officier-Commissaris, alsmede volgens bovengenoemde verklaring van getuige Ernst, beklagde reeds voor het door de raadvrouw bedoelde verhoor heeft erkend dat hij het tenlastegelegde feit heeft gepleegd;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 2 december 1982 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, opzettelijk en „wederrechtelijk een aanzettermontageplaat van een militair voertuig, de M 109 A2, toebehoorende aan de Staat der Nederlanden, heeft doen scheuren middels het overhalen van een „handle, waardoor de aanzetter projectiel hydraulisch, die, naar hij zag, niet goed was „geplaatst, in werking trad, waardoor die aanzetter projectiel hydraulisch werd beschadigd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander behoort, „beschadigen”;

strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,—, subs. 10 dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 maart 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijbers, Mw. Mr M. G. Bröcker.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep.

Gezien het op 7 november 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij J.H.D., dpl. soldaat, thans met klein verlof, terzake van „opzettelijk en „wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, beschadigen”, is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 29 februari 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek en het toen tegen de niet-verschenen beklagde verleende verstek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. het ambtsedig proces-verbaal . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven,

a) als verklaring van *beklaagde*:

Op 2 december 1982 heb ik te Schaarsbergen opzettelijk aan de handle van de aanzetter van de M 109 A2 getrokken, om de aanzetter kapot te maken. Ik zag dat de aanzetter niet rechtop stond, maar schuin lag en dat als ik dus aan de handle trok, de aanzetter kapot zou gaan. Ik had van niemand het recht of de toestemming de aanzetter projectiel hydraulisch te vernielen. De aanzetter projectiel hydraulisch is niet mijn eigendom, doch het eigendom van de Staat der Nederlanden;

b) als verklaring van *C. J. Recourt*: . . . enz.;

Overwegende: . . . [volgt bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de *beklaagde* meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, „beschadigen”

strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 500,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 10 dagen – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 29 november 1983

President: Mr J. Pruijm; *Leden*: Luitenant-kolonel Mr W. Thomson en majoor P.J.M. Beekers.

KRIJGSRAAD: diefstal van een fiets; veroordeling.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie *sententie achter het vonnis*): *vrijspraak, omdat aan zijn verklaring (bekentenis) bij de Koninklijke Marechaussee niet de cautie van artikel 29(2) WSV is voorafgegaan, zodat het proces-verbaal niet tot het bewijs mag worden gebezigd.*

(WSr art 310; WSV art 29)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.L.J.B., geboren te O., 2 maart 1963, dpl. soldaat (met groot verlof), niet verschenen; *beklaagde*.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de *beklaagde* is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 27 juni 1983 te Oss, althans in Nederland, met het oogmerk van „wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een fiets, toebehorende aan J.A.R. „Willems, althans aan een of meer anderen dan aan hem, *beklaagde*”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R.L.J.B. tegenover verbalisant:

Op 27 juni 1983 heb ik te Oss een fiets gestolen, omdat ze van mij ook al drie fietsen hebben

gestolen. Ik had van niemand toestemming de fiets weg te nemen en ik was op dat moment niet van plan om de fiets aan de eigenaar terug te geven;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J.A.R. Willems, tegenover verbalisant:

Op 26 juni 1983 stalde ik mijn fiets te Oss. Toen ik op 27 juni 1983 weer terug kwam, zag ik dat mijn fiets er niet meer stond. Ik ben eigenaar van de fiets en ik heb aan niemand toestemming gegeven de fiets weg te nemen en zich toe te eigenen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 27 juni 1983 te Oss, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft „weggenomen een fiets, toebehorende aan J.A.R. Willems”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Diefstal*”;

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 maart 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en mw. Mr M. G. Bröcker.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vierhonderd gulden subsidiair acht dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr H. H. M. van Dijk;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij de dagvaarding is tenlastegelegd zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende te dien aanzien dat blijkens het proces-verbaal . . ., beklaagde, die blijkens het relaas van verbalisanten van diefstal werd verdacht, nadat hem was gevraagd „of de fiets „zijn eigendom was”, antwoordde: „De fiets heb ik zojuist meegenomen”, waarna beklaagde is aangehouden terzake van artikel 311 van het Wetboek van Strafrecht;

dat aan de aan beklaagde gestelde vraag niet is voorafgegaan de cautie van artikel 29, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering, zodat genoemd proces-verbaal niet tot het bewijs mag worden gebezigd evenmin als de daaropvolgende door beklaagde, die immers

reeds bekend had, afgelegde verklaringen, nu niet aannemelijk is dat beklaagde anderszins tot een bekentenis zou zijn gekomen;

dat beklaagde derhalve, nu het wettig bewijs ontbreekt, van het tenlastgelegde dient te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 15 maart 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en mw. Mr M. G. Bröckner;
Raadsman: Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

„Bedrijfsongeval”: ontploffing van een mortiermijn waarbij 7 militairen de dood vonden en 9 werden gewond; beschikking: géén verwijzing naar de Krijgsraad.

Het hof verwerpt allereerst het verweer van de raadsman dat de A-M niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens oneigenlijk gebruik van processuele middelen, omdat de A-M zelf de grootste twijfel zou hebben over de wenselijkheid van de vervolging.

Het hof oordeelt vervolgens dat het niet op voorhand reeds kan worden gesteld dat het, in geval van verwijzing, hoogst onwaarschijnlijk zal zijn dat de militaire rechter tot een veroordeling zal komen; dat evenwel, om redenen van opportuniteit, afgezien dient te worden van een strafvervolging omdat gedurende een lange reeks van jaren door meerdere personen ernstige fouten zijn gemaakt en in redelijkheid niet de gevolgen van de noodlottige gebeurtenis mogen worden gelegd op de beide verdachten, wier gedragingen daarin slechts een schakel vormden.

(RLLu art 15; WSr artt 307, 308; WSV art 12)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen, met de daartoe betrekkelijke stukken, het schrijven van de verwijzingsofficier Koninklijke Landmacht d.d. 11 januari 1984, diens beschouwingen over na te noemen zaak d.d. 7 december 1983, het advies van de auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 9 november 1983, alsmede diens verzoek ex artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht d.d. 3 januari 1984, het tussen voormelde auditeur-militair en verwijzingsofficier ontstane geschil, houdende de vraag of:

1. H.W.S., sergeant I, Explosieven Opruimings Commando Koninklijke Landmacht, en;
 2. H.J.C.M.V., sergeant, 566 Munitie Renovatie Compagnie,
- naar de militaire rechter moeten worden verwezen, ieder terzake van de misdrijven, bedoeld in de artikelen 307 en 308 van het Wetboek van Strafrecht, door dit hof te doen beslissen;

Gehoord in raadkamer de verwijzingsofficier der Koninklijke Landmacht, alsmede de verdachten, bijgestaan door hun raadsman Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht de beide verdachten niet naar de militaire rechter te verwijzen;

Overwegende dat de raadsman van de verdachten namens hen heeft gesteld dat de auditeur-militair niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek ex artikel 15 RLLu, aangezien dit is gedaan in strijd met beginselen van een goede procesorde;

althans in casu sprake is van misbruik of oneigenlijk gebruik van processuele middelen, nu duidelijk uit de stukken blijkt dat de auditeur-militair zelf de grootste twijfel heeft aan de wenselijkheid van een vervolging, doch het ongewenst acht de zaak zonder meer te seponeren, omdat door het grote aantal belanghebbenden een beslissing van de rechter niet dient te worden uitgesloten;

dat de auditeur-militair derhalve een verschil van mening met de verwijzingsofficier heeft

gefingerd;

Overwegende daaromtrent dat de raadsman kan worden toegegeven dat de uitlatingen van de auditeur-militair in zijn brieven aan de verwijzingsofficier duiden in de richting als door de raadsman aangegeven;

dat het hof nochtans van oordeel is dat – ook al zal een zaak als deze de wetgever niet voor ogen hebben gestaan bij het vaststellen van artikel 15 RLLu – de letter van dat artikel zich niet verzet tegen het in casu volgen van de daar geregelde procedure, terwijl bovendien de door de auditeur-militair aangevoerde gronden, te weten het gewicht van de zaak, de ernstige gevolgen en het grote aantal belanghebbenden, voor wie in het militaire strafproces de mogelijkheid ontbreekt om beklag te doen over het niet vervolgen van een strafbaar feit overeenkomstig artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering, voldoende legitimatie vormen voor zijn handelwijze;

dat het hof dit verweer dan ook verwerpt;

Overwegende met betrekking tot de feiten:

dat op 18 juli 1983 in het Artillerie Schietkamp te 't Harde tijdens instructie aan een klas dienstplichtigen een mortiermijn AP 23 is geëxplodeerd, tengevolge waarvan zes militairen werden gedood en tien militairen werden gewond, van wie later één militair aan zijn verwondingen is overleden;

dat bij het grondige onderzoek door de Koninklijke Marechaussee terzake is komen vast te staan dat dit fatale gebeuren zijn oorzaak vindt in een aanmerkelijk aantal fouten en nalatigheden op diverse niveaus over een lange periode, nl. van 1974 tot 1983;

dat het hierdoor kon gebeuren dat bij de compagnie, waartoe verdachten behoorden, twee scherpe mortiermijnen AP 23 voorhanden waren, terwijl verdachten niet beter wisten en erop vertrouwden dat bij hun eenheid slechts exercitie-exemplaren aanwezig waren;

dat de gedragingen van verdachten – voorzover ten deze van belang – in essentie hierin hebben bestaan:

dat verdachte S. de opdracht om drie instructiemodellen van mortiermijnen AP 28 bestemd voor het ASK te 't Harde verzendgereed te maken, niet zelf heeft uitgevoerd, doch dit aan verdachte V. heeft overgelaten, zonder daarop enige controle uit te oefenen;

dat V. de mortiermijnen heeft ingepakt zonder zich er voldoende van te vergewissen of deze inderdaad exercitiemijnen waren;

dat S. vervolgens die mijnen naar het ASK te 't Harde heeft overgebracht, terwijl – naar later bij het onderzoek werd vastgesteld – zich daarbij twee scherpe mortiermijnen AP 23 in plaats van instructiemodellen AP 28 hebben bevonden;

Overwegende ten aanzien van de vraag of de verdachten terzake naar de militaire rechter moeten worden verwezen:

dat naar 's hofs oordeel niet op voorhand reeds kan worden gesteld dat de resultaten van het opsporingsonderzoek, alsmede de beantwoording van vragen met betrekking tot causaal verband tussen de gedragingen van de verdachten en de explosie met al zijn verschrikkelijke gevolgen, of vragen met betrekking tot toerekenbare schuld van de verdachten – zoals deze door de raadsman zijn opgeworpen – moeten leiden tot de conclusie dat het, in geval van verwijzing, hoogst onwaarschijnlijk zal zijn dat de militaire rechter op grond van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal de ten laste te leggen feiten, als door de auditeur-militair bedoeld, geheel of gedeeltelijk bewezen zal achten en tot een veroordeling zal komen;

dat het hof evenwel, de opportuniteit van een strafvervolging beoordelende, na zorgvuldige afweging van alle belangen en in het bijzonder daarbij in aanmerking nemende:

– dat gedurende een reeks van jaren door meerdere personen fouten, waaronder ernstige, zijn gemaakt en wel zodanig dat kan worden gesteld – zoals de verwijzingsofficier der Koninklijke Landmacht terecht heeft opgemerkt – dat de organisatie als geheel heeft gefaald, alsmede:

– dat onder die omstandigheden de volle last van de noodlottige gebeurtenis in redelijkheid niet mag worden gelegd op de beide verdachten – wier gedragingen daarin slechts een schakel vormden – door alleen tegen hen een strafvervolging in te stellen, omdat zij alsdan onevenredig zwaar in hun belangen zouden worden getroffen, mede in vergelijking met

anderen, die thans vrijuit gaan,

tot de conclusie komt dat op gronden aan het algemeen belang ontleend van een strafvervolgning tegen de beide verdachten behoort te worden afgezien;

BESCHIKKENDE op het verzoek van de auditeur-militair:

Bepaalt dat de verdachten S. en V. voornoemd *niet* naar de militaire rechter zullen worden verwezen.

NASCHRIFT

Artikel 15 RLLu (artikel 10 RZ), dat aan de Auditeur-Militair (Fiscaal) de bevoegdheid geeft om de beslissing van het HMG in te roepen als hij tot verwijzing naar de kriegsraad heeft geadviseerd doch de verwijzingsautoriteit daar niet toe wenst over te gaan, wordt zelden gebruikt; het is een voorschrift dat doet denken aan (en een oneigenlijke keerzijde is van) artikel 12 Wsv. Een oneigenlijke keerzijde, omdat weliswaar ex artikel 15/10 van de Rechtsplegingen de A-M, resp. Fiscaal zich kan beklagen over het niet-vervolgen van een verdachte en volgens artikel 12 Sv dit beklagrecht bij het (benadeelde) individu ligt, maar het burgerlijke strafproces kent geen tegenhanger van artikel 15/10 (omdat het OM daar zelf beslist over al of niet vervolgen), terwijl de Rechtsplegingen geen tegenhanger kennen van artikel 12, omdat een dergelijk beklag niet past in het systeem van het militaire strafproces. Voor dit laatste: zie HMG 13.03.83, MRT LXXVI (1983), blz 296.

Ofschoon artikel 15/10 eigenlijk een administratieve beleidskwestie behandelt, behelst de wet geen verbod en schijnt er ook overigens geen bezwaar tegen dat bij de behandeling van het verzoek een der partijen bij dat verzoek (de verwijzingsautoriteit) en zelfs de verdachte(n) en zijn/hun raadsman tegenwoordig zijn. Dat veronderstelt wel, dat de verdachten (als partij?) in de behandeling worden betrokken en dat zij, desverlangd, een raadsman toegewezen krijgen. Het valt op dat het hof aan de tegenwoordigheid van de verwijzingsautoriteit, de verdachten en hun raadsman geen overweging heeft gewijd en het klaarblijkelijk als (min of meer) vanzelfsprekend heeft beschouwd¹). Dat is zeker niet altijd zo geweest; bij de oudere beschikkingen ter zake van artikel 15/10 waren de verwijzingsautoriteit en de verdachte niet betrokken. Zie o.a. de beschikkingen van 15.03.35, MRT XXX (1934/35), blz 572 (geen verwijzing); van 02.08.38, MRT XXXIV (1938/39) blz 203 (verwijzing „terzake van de feiten vermeld in het ... „proces-verbaal”); van 09.01.50, MRT XLIII (1950), blz 273 (een geval van een oneigenlijk gebruik van artikel 10 RZ. Het werd aangewend om uit te maken of rechtsgeldig was een beschikking van de Ministers van Marine en van Oorlog dat alle „Indië-deserteurs”, dus zowel die van de Zeemacht als die van de Landmacht, voor een Landmachtksriegsraad terecht zouden moeten staan. Het HMG besliste dat verdachte zou worden verwezen naar de Zeekriegsraad) en de beschikking van HMG te Batavia van 04.11.49, MRT XLIII (1950) blz 766 (beslissing dat de verdachte naar de Zeekriegsraad zou worden verwezen onder – hoogst ongebruikelijk – formulering door het hof van de daaraan ten grondslag te leggen tenlastelegging).

Voor een andere beschikking²), die kan worden beschouwd als een (indirect en) oneigenlijk gebruik van artikelen 15/10 verwijs ik nog naar HMG van 21.04.53, MRT XLVI (1953), blz 619, zijnde een eindbeschikking op beklag wegens krijgstuuchtelijke bestraffing, waarbij het HMG uitmaakte dat het feit, als niet vermeld in artikel 2 WK, niet voor krijgstuuchtelijke afdoening in aanmerking kwam, dus de strafoplegger onbevoegd was, waarna de straf en strafreden werden vernietigd. Gezien de ernst van het feit, werd langs die weg een zekere, zij het indirecte, druk uitgeoefend op de A-M om alsnog tot vervolging over te gaan. Later³) is het HMG van dit soort beslissingen afgestapt.

W.H.V.

¹) Zie hieromtrent, uitvoeriger, mijn naschrift bij de beschikking van het HMG van 06.10.78, MRT LXXII (1979), blz 20.

²) Omstreeks die tijd heeft het HMG meer beschikkingen van deze aard gegeven. Zie bijv. 15.06.53, MRT XLVII (1954), blz 603; 21.04.59, MRT LII (1954), blz. 484.

³) Aldus HMG 26.03.57, MRT L (1957), blz 476. Zie mijn naschrift daarbij; zie echter ook HMG 21.04.59, MRT LII (1959), blz 484, waarin het HMG toch weer een disciplinaire straf wegens onbevoegdheid van de strafoplegger vernietigde.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 18 januari 1984

President: Mr De Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen;
Raden: Luitenant-generaal b.d. Gijsbers, generaal-majoor b.d. De Lange, Mr Bröcker.

Telefonisch bekend maken dat men de wens c.q. het voornemen heeft de eindbeslissing van het HMG in te roepen is niet voldoende.

Mededeling van klager niet voor behandeling vatbaar.

(WK art 67; PI artt 56, 57)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het rapport d.d. 25 juli 1983, ondertekend door Smmt A. J. C. Hoogsteder, waarbij deze rapporteert dat de soldaat A.W. (klager), rnr 57 . . ., voorheen ingedeeld bij 177 Zaucie, thans met groot verlof, hem telefonisch heeft bericht dat klager de eindbeslissing van het Hof wil inroepen naar aanleiding van de beschikking op het beklag over de straf van acht dagen verzuwaard arrest, hem opgelegd door de kapitein E. A. W. Koestal, Commandant 177 Zaucie, wegens:

„Zonder de vereiste toestemming in militair uniform deelgenomen aan een betoging, die, „gezien de aard van de betoging, niet uitsluitend gericht was op de verbetering van de voor „militairen geldende arbeidsvoorwaarden”,

bij welke beschikking, die op 14 juli 1983 werd genomen en op 21 juli 1983 aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat de klager, thans gewezen militair met groot verlof, na behoorlijk te zijn opgeroepen wederom niet ter terechtzitting van het Hof is verschenen;

Overwegende, dat het Hof, nu klager ten tweede male zonder enige kennisgeving van verhinderings niet is verschenen, er van afziet om klager ter terechtzitting in persoon te ondervragen;

Overwegende, dat het Hof voorts in deze zaak geen termen aanwezig acht om klager op een van de andere in de artikelen 56 en 57 van de Provisionele Instructie voor dit Hof aangegeven wijzen te doen ondervragen;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat klager – ondanks het feit dat hij erop is gewezen dat het beklag schriftelijk dient te geschieden – slechts telefonisch de wens c.q. het voornemen zich te willen beklagen heeft kenbaar gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak;

Verklaart de door de klager gedane mededeling dat hij de eindbeslissing van het Hof wil inroepen niet voor behandeling vatbaar.

Bepaalt . . .

NASCHRIFT

Rechtsmiddelen behoren te worden ingesteld op de wijze, die de wet voorschrijft. Blijkens artikel 67 van de Wet op de Krijgstucht is dat in het geval van inroepen van de eindbeslissing van het HMG: het schriftelijk, langs de hiërarchieke weg, bij de beklagmeerdere indien van het verzoek. Het instellen van een rechtsmiddel dient bovendien te geschieden binnen de daarvoor gestelde termijn.

De strafrechter is in de laatste jaren – in navolging van de Hoge Raad – minder formalistisch in de beoordeling van de formaliteiten rond het instellen van rechtsmiddelen: vergissingen worden geaccepteerd en gecorrigeerd, justitiabelen die door autoriteiten verkeerd zijn voorgelicht worden in hun onjuist of te laat ingesteld appel ontvangen, terwijl fouten van het justitieap-

paraat de verdachte niet (langer) worden toegerekend.¹⁾

In het militaire tuchtprocesrecht zullen de opvattingen van de strafrechter betreffende dit onderwerp ook doorwerken. De beschikking van het HMG van 13 augustus 1968, MRT LXI (1968), blz 537 kan zelfs als een voorloper van de minder formalistische opvattingen worden beschouwd. Men zie ook de beslissingen van het HMG van 20 maart 1974, MRT LXVII (1974), blz 371 en van 2 februari 1977, MRT LXX (1977) blz 223.

De klager in deze zaak heeft nadat de beklagmeerdere het rapport van de Smmt Hoogsteder aan het HMG had doorgezonden – overigens: een juiste beslissing, over de ontvankelijkheid van klager in zijn verzoek beslist slechts degene aan wie het verzoek is gericht²⁾ – nagelaten verder nog iets van zich te laten horen. Hij heeft het advies zijn verzoek schriftelijk te doen niet opgevolgd en is bovendien tot tweemaal toe op een behoorlijke oproeping niet voor het hof verschenen. Dat het hof er onder die omstandigheden van afziet nog moeite voor hem te doen of te laten doen is begrijpelijk.

C.

¹⁾ Mr A. MINKENHOF, De Nederlandse strafvordering, vierde druk, Alphen aan den Rijn, 1981, blzz 322 e.v.

²⁾ Zie mijn naschrift onder HMG 13 april 1983, MRT LXXXVI (1983) blz 271.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 mei 1983
nr MAW 1982/K 14

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; *Leden:* Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr H. Bekker.

Een onderofficier van de mariniers verzocht zijn commandant zijn zomerverlof eerder dan gebruikelijk te mogen opnemen en dit verlof te mogen doorbrengen in de Nederlandse Antillen. Dit verzoek werd afgewezen.

Verzoeker stelde tegen deze afwijzing administratief beroep in en deed tevens zijn beklag over de – zijns inziens onzorgvuldige – wijze van behandeling van zijn verzoek door zijn commandant. Het beklag werd door de Commandant van het Korps Mariniers gegrond verklaard; het beroep echter ongegrond. Tegen dit laatste besluit vroeg verzoeker voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De raad verklaarde het bestreden besluit nietig, omdat het naar zijn oordeel niet door de gegeven motivering kon worden gedragen. De Commandant van het Korps Mariniers had slechts beoordeeld of verzoekers commandant, gelet op de informatie waarover hij ten tijde van het nemen van zijn beslissing beschikte, tot de afwijzing van het verzoek had kunnen komen. Deze vraag bevestigend beantwoordend, had hij op die grond tot ongegrondverklaring van verzoekers beroep besloten.

(Motiveringsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen F, wonende te T., klager, en de Commandant van het Korps Mariniers, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Klager, sergeant der mariniers algemeen, heeft gedagtekend 5 januari 1981 de Commandant van de Van Ghentkazerne te Rotterdam verzocht in de periode van 28 mei tot 4 juli 1981 verlof, opgebouwd uit een aantal compensatie- en snipperdagen alsmede zijn zomerverlof 1981, te mogen opnemen en dit te mogen doorbrengen op de Nederlandse Antillen. Klager wenste dit verlof om zijn aldaar woonachtige vaste vriendin te kunnen bezoeken, maar heeft daarvan bij zijn verlofaanvraag geen melding gemaakt. Een soortgelijk verzoek van klager was een jaar tevoren wel ingewilligd.

Voornoemde Commandant heeft op 11 januari 1981 als volgt op klagers verzoek beslist:
„Betrokkene dient zijn compensatiedagen opgenomen te hebben vóór 2 maart 1981 (wordt „op die datum klassebegeleider van een KV-klas) en zijn zomerverlof tegelijk met zijn klas op „te nemen”.

Klager heeft zich hierop tot verweerder gewend met een verzoekschrift gedagtekend 16 januari 1981. Dit verzoekschrift valt, gelet op de inhoud ervan, aan te merken en is door verweerder ook behandeld als bevattend deels een beklag op grond van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de krijgstucht, deels een administratief beroep als bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht.

Verweerder heeft bij besluit van 27 mei 1982 evenbedoeld beklag gegrond, maar het beroep ongegrond verklaard.

Klager heeft tegen laatstbedoeld besluit beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 mei 1983, waar voor verweerder is opgetreden F. J. Marcus, luitenant ter zee van administratie der tweede klasse, werkzaam bij het hoofdkwartier Korps Mariniers. Klager is aldaar niet verschenen.

II. *Motivering*

Verweerder is bij zijn besluit van 27 mei 1982, in zoverre hij daarbij oordeelde over het

beklag van klager over de wijze van behandeling door de Commandant van de Van Ghentkazerne van klagers verzoek om verlof, tot het oordeel gekomen dat deze wijze van behandeling onzorgvuldig is geweest. Hij heeft ter zake in conclusie overwogen „dat de onzorgvuldige „wijze van behandelen heeft geleid tot een voor klager nadelige beslissing. Een onderzoek „conform het gestelde in VVKM 130 punt 3634 had wellicht een ander licht op de zaak „geworpen en daardoor een andere, voor klager gunstiger regeling tot gevolg kunnen hebben; „dat het woord „kunnen” in deze aangeeft dat het echter helemaal niet gegarandeerd is dat „een gunstige beslissing voor klager zou zijn gevallen”. Verweerder heeft daarom het door klager gedane beklag gegrond verklaard.

Het door klager ingestelde administratief beroep heeft verweerder daarentegen ongegrond verklaard, daartoe in conclusie overwegende dat de beslissing van voornoemde Commandant op klagers verzoek, gezien de op dat moment voorhanden zijnde informatie, een juiste beslissing was. Hij kwam tot deze conclusie op grond van de navolgende overwegingen:

„dat in de stukken duidelijk naar voren komt wat de reden is geweest dat klagers commandant de gewraakte beslissing heeft genomen, namelijk: klagers aanwijzing als klassebegeleider van een nieuwe KV-klas. En hij, beklagmeerdere, acht geen gronden aanwezig om de „juistheid van deze beslissing te weerleggen. Immers het is mede aan klagers persoon te „wilt, dat deze voor hem nadelige beslissing is genomen.

„Weliswaar werd klager niet gevraagd om één en ander nader toe te lichten, maar toen „klager in de week van 5 tot 9 januari officieus vernam dat er mogelijk sprake van was dat zijn „verzoek niet zou worden toegestaan, heeft hij totaal geen actie genomen om aan de weet te „komen welke (dienst-)redenen er zich zouden verzetten tegen honorering van zijn verzoek.

„Klagers beroep op een dergelijk, wel gehonoreerd verzoek een jaar geleden, is in deze „natuurlijk geen argument, daar wellicht de omstandigheden zich hadden gewijzigd, zulks ter „beoordeling aan de commandant.

„Klagers gebrek aan initiatief in deze is des te meer bevreemdend, daar er voor hem toch „zwaarwegende privébelangen op het spel stonden.

„Verder heeft klager zich na het vernemen van de gewraakte uitslag ongevoelig betoond „voor het aanbod van de personeelsofficier om één en ander alsnog voor klager te regelen. Dit „geschiedde nadat de personeelsofficier had kennis genomen van de werkelijke reden van „klagers voorgenomen reis naar de Nederlandse Antillen; van een op handen zijnd beklag „wist de personeelsofficier toen nog niets af.

„Weliswaar is klagers constatering dat een beslissing van een commandant door (lees: op) „een verzoek kan worden aangevochten middels de door klager gehanteerde procedure juist, „doch een commandant kan eveneens, als de omstandigheden daartoe aanleiding geven, zijn „beslissing op een dergelijk verzoek als dat van klager herroepen.

„dat het uit het hiervoor vermelde duidelijk is, dat de beslissing van de commandant, gezien „de op dat moment – weliswaar niet volledige – beschikbare informatie de enig juiste kon „zijn. De beslissing van de commandant moet ook wel degelijk worden beschouwd als uitslag „op het verzoek, ook al ontbreekt de zinsnede „niet toegestaan” in de terzake gestelde „formulering – de inhoud van de uitslag liet namelijk aan duidelijkheid niets te wensen „over.”

De Raad is van oordeel dat het bestreden besluit niet door de motivering, welke verweerder daaraan ten grondslag heeft gelegd, kan worden gedragen.

Ingevolge artikel 97, eerste lid, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht moest verweerder – voor zover hier van belang – beoordelen of meergenoemde Commandant zijn door klager gewraakte besluit heeft genomen zodanig, dat het feitelijk of rechtens in strijd is met enig toepasselijk algemeen bindend voorschrift (daaronder naar 's Raads oordeel ook begrepen enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur).

Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder deze toetsing in volle omvang heeft verricht. Verweerder heeft slechts beoordeeld of klagers commandant, gegeven de informatie waarover hij ten tijde van het nemen van zijn beslissing beschikte, heeft kunnen komen tot die – afwijzende – beslissing.

Deze vraag bevestigend beantwoordend, heeft hij op die grond besloten tot ongegrondver-

klaring van klagers beroep. De Raad merkt op dat, indien van enig bijzonder belang van klager bij inwilliging van zijn verzoek anders dan (nader) is gebleken geen sprake zou zijn geweest, de op dat verzoek genomen beslissing op zichzelf ook naar zijn oordeel aanvaardbaar zou zijn geweest. Dit neemt niet weg, dat juistbedoelde constatering van verweerder geen (voldoende) motivering kan vormen voor een ongegrondverklaring van klagers beroep. Verweerder had ook dienen te beoordelen of klagers commandant (uitsluitend) op de aanwezige informatie heeft kunnen en mogen afgaan, zonder dusdoende in strijd te komen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Dit lag des te meer in de rede, gezien de beslissing en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen van verweerder naar aanleiding van het beklag van klager over de wijze van behandeling van zijn verzoek om verlof. Verder had verweerder, bij een ontkennende beantwoording van juistbedoelde vraag, zich erover hebben moeten uitspreken of niettemin, met inachtneming van de intussen nader gebleken omstandigheden, de afwijzende beslissing op klagers verzoek gehandhaafd kon blijven.

Het vorenstaande in aanmerking genomen is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven en dat verweerder met inachtneming van het hiervoor overwogene een nieuw besluit dient te nemen.

Klager heeft de Raad verzocht ingeval van nietigverklaring van het bestreden besluit de nietigheid voor gedekt te verklaren en te bepalen dat klager een vergoeding dient te worden toegekend van f 2.182,-, verhoogd met de kosten van rente en beroep. De Raad acht blijkens het vorenstaande voor gedektverklaring van de nietigheid van het bestreden besluit geen termen aanwezig.

Derhalve dient te worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Verstaat dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van 's Raads uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Het door klager tegen de afwijzing van zijn verzoek om verlof ingestelde beroep was door verweerder ongegrond verklaard. Deze ongegrondverklaring steunde, zoals uit het bestreden besluit bleek, op de overweging dat klagers commandant, gelet op de hem destijds ter beschikking staande gegevens, een juiste beslissing had genomen. Deze constatering, aldus de raad, kan voor de ongegrondverklaring geen (voldoende) motivering vormen. Verweerder had ook dienen te beoordelen of klagers commandant (uitsluitend) op de aanwezige informatie had kunnen en mogen afgaan, zonder aldus in strijd te komen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De raad verklaarde vervolgens het bestreden besluit nietig wegens strijd met het motiveringsbeginsel.*

Het motiveringsbeginsel houdt in dat de motivering van een besluit de conclusie moet kunnen dragen. Een ander voorbeeld van toepassing van het motiveringsbeginsel door de raad in een militaire ambtenarenzaak geeft de uitspraak van de raad van 16 mei 1975, MRT 1976, blz 47, m.n. E.H.N. („Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit niet door zijn „motivering kan worden gedragen, een conclusie waartoe, zij het langs een andere weg, ook de „eerste rechter is gekomen.“).

2. *Ten onrechte had verweerder zich in het onderhavige geval beperkt tot het beantwoorden van de vraag of klagers commandant, gelet op de gegevens waarover hij destijds beschikte, tot een afwijzing van klagers verzoek had kunnen komen. Verweerder had het bestreden besluit in volle omvang moeten toetsen, dus aan beide beroepsgronden, genoemd in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Deze gronden luiden: strijd met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en détournement de pouvoir, het gebruik maken van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is toegekend. Volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter behoren onder algemeen verbindende voorschriften*

niet alleen wettelijke voorschriften (geschreven regels) te worden verstaan, doch ook (ongeschreven) algemene rechtsbeginselen. Tot deze rechtsbeginselen behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Eén van deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel, eist dat het bestuur bij de voorbereiding van een besluit de nodige zorgvuldigheid in acht neemt. Met dit beginsel had klagers commandant – kennelijk – in strijd gehandeld. Verweerder was althans – in de beklagzaak – tot de slotsom gekomen, dat de onzorgvuldige wijze van behandelen van klagers verzoek tot een voor klager nadelige beslissing had geleid. Aldus beschouwd, had niet alleen het beklag, maar ook het beroep gegrond verklaard behoren te worden. Vervolgens had verweerder zich erover moeten uitspreken of niettemin, met inachtneming van de intussen nader gebleken omstandigheden, de afwijzende beslissing op klagers verzoek gehandhaafd kon blijven.

Voor een voorbeeld van toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel door de raad wordt verwezen naar 's raads uitspraak van 30 mei 1973, MRT 1974, blz 112 („Onder al deze „omstandigheden moet naar 's Raads oordeel worden gezegd, dat gedaagdes standpunt, het feit „en de inhoud van de onderhavige beoordeling doorslaggevend te achten reeds op grond van het „door eiser niet in rechte aanvechten daarvan, in strijd is met het algemeen beginsel van „behoorlijk bestuur, inhoudende dat een besluit als het onderhavige met de nodige zorgvuldigheid dient te worden tot stand gebracht.”).

3. In geval van administratief beroep is de hogere autoriteit dus niet gebonden aan de door klager vermelde beroepsgronden. Hij behoort deze gronden, voor zover nodig, ambtshalve aan te vullen. Evenmin is de hogere autoriteit gebonden aan de door klager en verweerder aangevoerde feiten. Hij kan zijn beslissing (mede) doen steunen op feiten, die in beroep niet zijn aangevoerd, doch hem – tijdens het onderzoek – nader zijn gebleken. Deze feiten kunnen ook na het nemen van het bestreden besluit hebben plaatsgehad. Voor het administratief beroep wordt immers aangenomen, dat het bestreden besluit mag worden beoordeeld naar het tijdstip van het nemen van de beslissing op het beroep.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 23 juni 1983
nr AMP 1982/1

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Aan een gewezen dienstplichtig soldaat werd eind 1980 met ingang van 27 september 1976 een levenslang invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 20%. Begin 1981 deelde de Minister van Defensie hem mede dat – gelet op artikel V van de Algemene militaire pensioenwet – de uitbetaling van het pensioen te rekenen van 1 januari 1979 achterwege zou blijven, aangezien hem ingaande die datum een invaliditeitspensioen, verhoogd met een aanvulling wegens arbeidsongeschiktheid, was toegekend ten laste van het Spoorwegpensioenfonds. De arbeidsongeschiktheid werd geacht sedert 10 januari 1975 onafgebroken bij hem te hebben bestaan, terwijl bedoelde aanvulling een hoger bedrag beliep dan het hem toegekende militaire invaliditeitspensioen. Tevens was de beslissende oorzaak, die had geleid tot de toekenning van het invaliditeitspensioen (met aanvulling) ten laste van het Spoorwegpensioenfonds, dezelfde als die, waarvoor verband met de uitoefening van de militaire dienst was aangenomen. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De gewezen soldaat kwam in hoger beroep. Hij voelde zich tekort gedaan, omdat zijn oorlogsinvaliditeit mede had geleid tot zijn ontslag bij de Nederlandse Spoorwegen en aldus tot een terugval in inkomen (pensioen in plaats van salaris). De Centrale Raad van Beroep kwam – na uitvoerige overwegingen – tot de slotsom dat de

minister bij de bestreden beslissing een juiste toepassing had gegeven aan artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet.

(Algemene militaire pensioenwet, art V 4)

UITSpraak

in het geding tussen I., wonende te O., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft bij brief van 12 maart 1981 aan klager, geboren 27 april 1926, gewezen dienstplichtig soldaat van de Koninklijke landmacht, medegedeeld dat – gelet op artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet – de betaling van het hem bij Koninklijk besluit van 15 december 1980, no. 94, met ingang van 27 september 1976 op grond van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 in verbinding met artikel Y 9 van de Algemene militaire pensioenwet, verleende invaliditeitspensioen berekend naar een mate van invaliditeit van 20%, te rekenen van 1 januari 1979 achterwege blijft. Die brief is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 3 december 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen de in evenvermelde brief vervatte beslissing heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft eiser zijn bezwaren uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 2 juni 1983. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, geboren 27 april 1926, is, dienstdoende als dienstplichtig soldaat van de Koninklijke landmacht in het toenmalig Nederlands-Indië, aldaar op 20 december 1947 door vijandelijk vuur getroffen in de rechterbovenarm en de rechterschouder. Het aldus opgelopen letsel heeft toentertijd niet geleid tot het oordeel dat hij ongeschikt zou zijn voor de verdere vervulling van de militaire dienst. Ingaande 1 oktober 1961 is eiser uit de militaire dienst ontslagen wegens diensteindiging. Bij brief van 23 september 1976 (ingekomen 27 september 1976) heeft eiser verzocht in het genot te worden gesteld van een militair invaliditeitspensioen, aangezien de hinder, met name pijn, als gevolg van de schotverwonding in verband met achtergebleven splinters de laatste jaren belangrijk was toegenomen. Het verzoek van eiser heeft er toe geleid dat aan eiser met ingang van 27 september 1976, gelet op de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 in verbinding met artikel Y 9 van de Algemene militaire pensioenwet, een levenslang invaliditeitspensioen is toegekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 15% (afgerond 20%) en naar een pensioengrondslag vastgesteld naar de inkomsten van eiser uit de betrekking van wegwerker 1e klasse in dienst van de N.V. Nederlandse Spoorwegen.

Op 10 januari 1975 is eiser uit hoofde van ziekten of gebreken blijvend ongeschikt verklaard voor zijn evenvermelde betrekking bij NS en is zijn algemene invaliditeit bepaald op 25-35%. Eiser is evenwel bij NS werkzaam gebleven tot 1 januari 1979 onder het genot van zijn volledige salaris uit hoofde van evenvermelde betrekking. Ingaande laatstgenoemde datum is eiser in het genot gesteld van een invaliditeitspensioen met aanvulling naar een algemene invaliditeit van 80% of meer, zulks ten laste van het Spoorwegpensioenfonds.

Zoals de bestreden beslissing laat zien, heeft gedaagde artikel V 4, eerste lid, van de Algemene militaire pensioenwet, zoals die bepaling toentertijd gold, met zich zien brengen, dat ingaande 1 januari 1979 de uitbetaling van het invaliditeitspensioen aan eiser achterwege dient te blijven. Voorts leidt naar de zienswijze van gedaagde het ingaande 1 juli 1979 van kracht geworden nieuwe artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet niet tot een voor eiser gunstiger uitkomst, zodat ook langs de weg van de overgangsbepaling van artikel XVII

van de wet van 11 april 1979, Staatsblad 304, houdende wijziging van de Algemene militaire pensioenwet, het niet wederom tot uitbetaling van het militair invaliditeitspensioen ingaande 1 juli 1979 kan komen.

Eiser heeft in zijn beroepsschrift allereerst naar voren gebracht dat hij het percentage 15-20 waarop zijn invaliditeit met dienstverband is vastgesteld, veel te laag vindt, dit met name vanwege de nog steeds toenemende pijn.

Ter informatie van eiser merkt de Raad hieromtrent op dat, nu eiser blijkens uitdrukkelijke mededeling aan de fungerend voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage alleen ter zake de toepassing van artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet in beroep is gekomen en derhalve niet tegen het voormelde Koninklijk besluit, dat Koninklijk besluit in rechte onaanastbaar is geworden. Zo het eisers wens is dat in verband met verder toegenomen klachten uit hoofde van vorenbedoelde schotverwonding de zoëvenvermelde mate van invaliditeit met dienstverband nader wordt vastgesteld, zal het op zijn weg liggen zich daartoe bij rekest tot Hare Majesteit de Koningin te wenden.

In het beroepsschrift heeft eiser voorts uiteengezet dat hij zich ingaande 1 januari 1979 door de niet-uitbetaling van het militair invaliditeitspensioen tekort gedaan gevoelt, nu zijn oorlogsinvaliditeit mede (eiser rept hier ook van een maagoperatie en maagbloedingen) heeft geleid tot een ontslag uit zijn NS-betrekking en aldus tot een terugval in inkomen met het plaats maken van zijn salaris voor een invaliditeitspensioen ten laste van het Spoorwegpensioenfonds.

Ook ter terechtzitting heeft eiser hierbij naar voren gebracht dat hij zijn werkzaamheden bij NS zo lang mogelijk heeft willen voortzetten en het niet nodig heeft gevonden om zo lang hij daarin slaagde en aldus van zijn volledige NS-salaris verzekerd was, stappen te ondernemen ter verkrijging van een militair invaliditeitspensioen op een eerder tijdstip van 23 september 1976; naar eisers mening was zijn invaliditeit met dienstverband al geruime tijd voordien zodanig toegenomen dat er voor hem eerder dan ingaande 27 september 1976 recht op een militair invaliditeitspensioen bestond.

De Raad overweegt het volgende.

Artikel V 4, eerste lid, van de Algemene militaire pensioenwet, zoals die bepaling tot 1 juli 1979 luidde, schreef – voor zover hier van belang – voor: de uit hoofde van ziekten of gebreken gepensioneerde militair, aan wie een invaliditeitsverhoging als bedoeld in artikel E 7 is toegekend naar een berekeningsgrondslag welke is vastgesteld naar inkomsten uit een betrekking waarin voor hem uitzicht bestond op pensioen krachtens de Spoorwegpensioenwet, heeft, indien hem krachtens die wet ter zake van ongeschiktheid voor die betrekking een pensioen verhoogd met een aanvulling wordt toegekend, slechts recht op uitbetaling van die invaliditeitsverhoging, voor zoveel deze meer bedraagt dan die aanvulling.

Het ingaande 1 juli 1979 van kracht geworden artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet schrijft – voor zover hier van belang – in het vijfde lid, aanhef en onder e, juncto het eerste lid, voor: indien naast een invaliditeitsverhoging, bedoeld in artikel E 7, aanspraak bestaat op een aanvulling ter zake van algemene invaliditeit ingevolge de Spoorwegpensioenwet, wordt die aanvulling voor zoveel mogelijk op de invaliditeitsverhoging in mindering gebracht, tenzij de algemene invaliditeit door duidelijk geheel andere ziekten of gebreken is bepaald dan die, welke tot de aanspraak op een invaliditeitsverhoging hebben geleid; in dat geval blijft bedoelde vermindering achterwege. Het nieuwe derde lid van artikel V 4 bepaalt voorts dat bij de toepassing van artikel V 4, eerste lid, van de invaliditeitsverhoging dat deel buiten mindering blijft, waarop reeds aanspraak bestond onmiddellijk voor het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid (in casu: de algemene invaliditeit) is ingetreden of naar het oordeel van gedaagde in redelijkheid geacht kan worden te zijn ingetreden.

De Raad is, evenals de eerste rechter, tot de slotsom gekomen dat gedaagde bij de bestreden beslissing een juiste toepassing heeft gegeven aan zowel artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet, zoals dat tot 1 juli 1979 heeft gegolden, als aan artikel V 4 tezamen met vorenvermelde overgangsbepaling, zoals deze ingaande 1 juli 1979 zijn komen te gelden.

Uit de ter beschikking staande gegevens ziet de Raad naar voren komen, dat, zo eisers

„status na schotverwonding rechterbovenarm en rechterschouder” niet uitsluitend bepalend is geweest bij de vaststelling van zijn algemene invaliditeit in de zin van de Spoorwegpensioenwet, die aandoening in elk geval wel in belangrijke mate de aan eiser toegekende aanvulling ter zake van algemene invaliditeit ingevolge de Spoorwegpensioenwet heeft bepaald.

Naar de Raad reeds in zijn – ook in de aangevallen uitspraak gememoreerde – uitspraak van 24 juni 1975, nr. A.M.P. 1974/23, heeft overwogen, valt met betrekking tot een militair invaliditeitspensioen als het aan eiser op grond van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 verleende, uitsluitend naar invaliditeit (en dus niet – mede – naar diensttijd) berekende pensioen, niet als strijdig met de wet aan te merken het standpunt van gedaagde dat voor de toepassing van artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet het gehele invaliditeitspensioen in aanmerking dient te worden genomen en dat hier niet via een splitsing een – fictief – basispensioen van die toepassing dient te worden uitgezonderd. Anders dan de eerste rechter, die in de aangevallen uitspraak heeft overwogen een splitsing als bedoeld, zulks ter verkrijging van nauwere aansluiting bij de uitkomst van toepassing van artikel V 4 ten aanzien van een invaliditeitspensioen (met aanvulling) verleend naar de regelen van de Algemene militaire pensioenwet, wel verdedigbaar te achten, ziet de Raad de per 1 juli 1979 van kracht geworden overgangsbepaling van het derde lid van meergenoemd artikel XVII in het teken staan van de algemene gedachte dat een invaliditeitspensioen krachtens een vroegere militaire pensioenwet voor de vermindering wegens samenloop moet worden aangemerkt als een invaliditeitsverhoging naar artikel E 7. Bedoeld derde lid valt naar de zienswijze van de Raad dan ook niet – evenmin als het ten tijde van 's Raads vorenvermelde uitspraak reeds geldende artikel F 6, vierde lid, van de Algemene militaire pensioenwet – als een uitzonderingsbepaling te beschouwen.

Ook overigens heeft de Raad geen grond gezien waarop de bestreden beslissing nietig zou dienen te worden verklaard. Met name acht de Raad zodanige grond niet gelegen in hetgeen eiser heeft te kennen gegeven aangaande het aanmerkelijk eerder dan 27 september 1976 – en ook eerder dan begin 1975, zijnde het moment waarop gedaagde eisers algemene invaliditeit heeft zien intreden – recht had op een militair invaliditeitspensioen. Wat er zij van de mate van invaliditeit met dienstverband van eiser in de eerste helft van de jaren zeventig, de Raad moet vaststellen dat eiser niet reeds in die tijd een rekest houdende verzoek om toekenning van een militair invaliditeitspensioen, heeft ingediend. Hoezeer de Raad ook begrip heeft voor de omstandigheden die eiser er toe hebben gebracht om niet eerder dan in september 1976 een verzoek als bedoeld te doen, ook deze bieden de Raad geen aanknopingspunten voor een andere beslissing dan de volgende.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Aangezien eiser reeds vóór de inwerkingtreding van de Algemene militaire pensioenwet uit de militaire dienst was ontslagen, werd ingevolge het bepaalde in artikel Y 9 van die wet zijn recht op pensioen uitsluitend beheerst door de bepalingen van de door hem ten tijde van zijn ontslag geldende Pensioenwet voor de landmacht 1922. Genoemd artikel Y 9 maakt echter een uitzondering voor o.a. artikel Y 17 van de Algemene militaire pensioenwet, welk artikel bepaalt dat met betrekking tot pensioenen krachtens een vroegere militaire pensioenwet o.a. artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet van overeenkomstige toepassing is.

Het eerste lid van artikel V 4 luidde aanvankelijk: „De uit hoofde van ziekten of gebreken „gepensioneerde militair, aan wie een invaliditeitsverhoging als bedoeld in artikel E 7 is toegekend naar een berekeningsgrondslag, welke is vastgesteld naar inkomsten uit een betrekking, „waarin voor hem uitzicht bestond op pensioen krachtens de Algemene burgerlijke pensioenwet, de Spoorwegpensioenwet, de Pensioenwet 1922 (Stb. 240) of de Pensioenwet voor de

„Spoorwegambtenaren 1925 (Stb. 294), heeft, indien hem krachtens een van genoemde wetten „ter zake van ongeschiktheid voor die betrekking een pensioen verhoogd met een aanvulling „wordt toegekend, slechts recht op betaling van die invaliditeitsverhoging, voor zoveel deze „meer bedraagt dan die aanvulling.”. In geval van samenloop van uitkeringen als in deze bepaling bedoeld, vond derhalve altijd korting plaats. Op welk tijdstip de arbeidsongeschiktheid was ontstaan of door welke oorzaak speelde in het geheel geen rol. Omdat dit in de loop der jaren steeds vaker tot onbillijkheden leidde, werd artikel V 4 met ingang van 1 juli 1979 gewijzigd. In geval van samenloop van twee uitkeringen zou korting voortaan achterwege blijven, indien:

a. de arbeidsongeschiktheid, welke tot de toekenning van het burgerlijk pensioen plus de aanvulling had geleid, door duidelijk andere ziekten of gebreken was bepaald dan de invaliditeit, welke de toekenning van het militaire pensioen plus de verhoging had veroorzaakt;

b. de arbeidsongeschiktheid was ingetreden of geacht kon worden te zijn ingetreden na het tijdstip waarop de aanspraak op het militaire pensioen plus de verhoging was ontstaan.

Op deze wijze werd artikel V 4 meer in overeenstemming gebracht met hetgeen de wetgever destijds in feite voor ogen stond: het voorkomen van een onbeperkte samenloop van uitkeringen uit hoofde van eenzelfde oorzaak.

2. Het eerste lid van artikel V 4 van de Algemene militaire pensioenwet spreekt van de gepensioneerde militair aan wie een invaliditeitsverhoging als bedoeld in artikel E 7 van die wet is toegekend. Eiser was evenwel in het genot van een invaliditeitspensioen op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922. Wat dit punt betreft, overwoog de raad in de onderhavige uitspraak: „Met betrekking tot een militair invaliditeitspensioen als het aan eiser op grond van „de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 verleende, uitsluitend naar invaliditeit (en dus niet „mede naar diensttijd) berekende pensioen, valt niet als strijdig met de wet aan te merken het „standpunt van gedaagde dat voor de toepassing van artikel V 4 van de Algemene militaire „pensioenwet het gehele invaliditeitspensioen in aanmerking dient te worden genomen en dat „hier niet via een splitsing een – fictief – basispensioen van die toepassing dient te worden „uitgezonderd.” In de opvatting van de raad (en ook van gedaagde) behoort een invaliditeitspensioen krachtens een vroegere militaire pensioenwet voor de vermindering wegens samenloop derhalve zonder meer gelijkgesteld te worden met een invaliditeitsverhoging in de zin van artikel E 7. Een zelfde opvatting huldigde de raad in zijn uitspraak van 24 juni 1975, MRT 1976, blz 53.

3. In het onderhavige geval was aan eiser op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 met ingang van 27 september 1976 een invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 20%. Dit pensioen was hem met ingang van genoemde datum toegekend, niet omdat hij pas op dat tijdstip (ernstige) hinder was gaan ondervinden van de wond die hem eind 1947 in het toenmalige Nederlands-Indië was toegebracht, maar omdat zijn pensioenaanvraag eerst op 27 september 1976 bij het Ministerie van Defensie was ontvangen. In zoverre was deze beslissing in overeenstemming met het bepaalde in artikel 28 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

Thans bepaalt artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet dat, indien een aanvraag om pensioen meer dan een jaar na de dag, met ingang waarvan het pensioen had kunnen ingaan, wordt ingediend, het pensioen ingaat met ingang van de dag, liggende één jaar voor de dag waarop de aanvraag bij de Minister van Defensie is ingekomen.

4. Eisers arbeidsongeschiktheid was ingetreden op 10 januari 1975, althans op dat tijdstip werd hij blijvend ongeschikt verklaard voor zijn betrekking bij de Nederlandse Spoorwegen. Eiser bleef echter bij de Spoorwegen werkzaam tot 1 januari 1979 en wel onder het genot van zijn volledige salaris. In de periode van 27 september 1976 tot 1 januari 1979 genoot hij dus naast zijn salaris, tevens het hem op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 toegekende invaliditeitspensioen. Het bestreden besluit (de beslissing dat de betaling van het hem toegekende pensioen te rekenen van 1 januari 1979 achterwege zou blijven) betekende voor hem derhalve een achteruitgang in inkomsten, welke bovenop de terugval in inkomen kwam ten gevolge van zijn ontslag bij de Nederlandse Spoorwegen (pensioen in plaats van salaris). Om die reden voelde eiser zich door het bestreden besluit tekort gedaan. De raad kwam evenwel tot de slotsom dat gedaagde een juiste toepassing had gegeven aan zowel artikel V 4 van

de Algemene militaire pensioenwet zoals dat tot 1 juli 1979 had gegolden, als aan het nieuwe artikel V 4.

Het (nieuwe) derde lid van artikel V 4 luidt: „Bij toepassing van het eerste lid blijft van de „invaliditeitsverhoging dat deel buiten vermindering, waarop reeds aanspraak bestond onmiddellijk voor het tijdstip, waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden of naar het oordeel van „Onze Minister in redelijkheid geacht kan worden te zijn ingetreden.”.

Niet langer beslissend in gevallen als het onderhavige is derhalve het tijdstip, met ingang waarvan het burgerlijk pensioen plus de aanvulling is toegekend. Bepalend is het tijdstip, waarop de arbeidsongeschiktheid feitelijk is ingetreden of naar het oordeel van de Minister van Defensie in redelijkheid geacht kan worden te zijn ingetreden.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 juli 1983
nr MAW 1982/K 8

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; Leden: Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr H. Bekker.

Over een officier van de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende ter zake van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam, na advies van een commissie als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren landmacht, een beslissing, waarbij de beoordeling en de kennisgeving op enkele punten werden gewijzigd. Reclamant stelde tegen deze beslissing beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De raad verklaarde het beroep ongegrond. „Het verschil tussen „goed” en „zeer goed” (en derhalve ook dat tussen de thans in „geding zijnde waarderingen en de door klager gewenste)”, aldus de raad, „leent zich zo weinig „voor objectieve toetsing, dat althans in de regel geen aanleiding bestaat om de ene waardering „als juist en de andere als onjuist aan te merken.”

(Besluit beoordeling officieren landmacht)

UITSPRAAK

in het geding tussen H., wonende te B., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, te dien tijde majoor (thans luitenant-kolonel) bij het dienstvak van . . . , is gedagtekend 11 september 1981 een beoordeling als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren landmacht in zijn functie van Hoofd . . . uitgebracht, betreffende het tijdvak 18 augustus 1980 tot 14 september 1981.

Naar aanleiding van de waarderingen uit deze beoordeling op de punten 19 (kennis), 20 (besluitvaardigheid) en 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) is aan klager een kennisgeving als in evengenoemd besluit uitgereikt.

Klager heeft ter zake bezwaar aangekend bij verweerder, die daarop, gehoord een commissie als in meergenoemd besluit bedoeld en in overeenstemming met het advies van die commissie, heeft bepaald dat klager met de hem ter kennis gebrachte waarderingen niet geheel recht is wedervaren en dat hem dientengevolge een nieuwe kennisgeving wordt uitgereikt, en wel betreffende de punten 20 en 23.

Klager heeft vervolgens op de daartoe bij aanvullend klaagschrift aangevoerde gronden beroep ingesteld bij de Raad.

Verweerder heeft van contra-memorie gediend en desgevraagd nog nadere stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 juni 1983, waar klager in persoon is verschenen en waar voor verweerder is opgetreden Mr O. van der Wind, majoor van de militair juridische dienst.

II. Motivering

In de onderhavige beoordeling zoals deze door het bestreden besluit luidt heeft klager op punt 20 (besluitvaardigheid) een waardering gekregen, die het midden houdt tussen „Neemt „vlot beslissingen die van helder inzicht getuigen”, en „Vormt zich opvallend snel een „gedegen inzicht; doorziet komende ontwikkelingen en weet daarnaar te handelen”, en op „punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „goed” met als noot onder punt 31 (aanvullende opmerkingen) dat deze waardering dient te worden gelezen als „goed „tot zeer goed”. Klager is van oordeel dat hij met een en ander te laag gewaardeerd is.

In dit geding dient derhalve de vraag te worden beantwoord of de juist aangegeven waarderings op onvoldoende gronden berusten, zijnde dit de toetsingsmaatstaf die de Raad in gevallen als deze hanteert.

De Raad heeft, gelet op de inhoud van de gedingstukken – waaronder het rapport van meerbedoelde adviescommissie – en het te zijner terechtzitting verhandelde, niet tot de overtuiging kunnen komen dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

De Raad volstaat met ter zake hierna nog het volgende op te merken.

De door klager bestreden waarderings vormen de op één na hoogste score die op de betrokken gezichtspunten kan worden behaald. In verband hiermede wijst de Raad erop, dat hij reeds in meerdere uitspraken heeft overwogen dat het verschil tussen „goed” en „zeer „goed” (en derhalve ook dat tussen de thans in geding zijnde waarderings en de door de klager gewenste) zich zo weinig voor objectieve toetsing leent, dat althans in de regel geen aanleiding voor de rechter bestaat om de ene waardering als juist en de andere als onjuist aan te merken.

Ook in het onderhavige geval ontbreekt naar het oordeel van de Raad een dergelijke aanleiding. Zij kan zeker niet worden gevonden in de door klager aangevoerde omstandigheid dat hij in eerdere beoordelingen op de betrokken gezichtspunten wel de hoogste score heeft behaald. Dit waren immers beoordelingen in een andere functie, op een andere plaats en door andere beoordelaars.

Echter ook in hetgeen overigens door klager in woord en geschrift naar voren is gebracht acht de Raad een dergelijke aanleiding niet gelegen.

De Raad kan klager met name niet volgen in diens opvatting dat de beoordelaar zijn oordeel te zeer heeft bepaald door klager met diens voorganger te vergelijken, nog daargelaten dat die vergelijking voor zover zij heeft plaatsgevonden niet valt aan te merken als één in voor klager ongunstige zin; evenmin acht de Raad de opvatting van klager gefundeerd, dat het de beoordelaar aan voldoende „meetmomenten” heeft ontbroken om tot een gedegen oordeelsvorming te kunnen komen.

Het vorenstaande in aanmerking genomen dient te worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. In de regel gaan militairen tegen beoordelingen in beroep omdat zij van mening zijn dat zij op bepaalde (of alle) punten zijn ondergewaardeerd. Degene die op het beroep heeft te beslissen, zal dan de vraag moeten beantwoorden of de bestreden waarderings geacht kunnen worden op voldoende gronden te berusten. Niet nodig is, aldus de Centrale Raad van Beroep in vele uitspraken, dat bij deze toetsing elk door de beoordelaar ter motivering genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandigheid volledig komt vast te staan. Voldoende is dat het beeld dat uit de beoordeling naar voren komt, aannemelijk wordt gemaakt. „Het is zelfs niet van

„doorslaggevend belang of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd”, aldus de raad in een onlangs gepubliceerde uitspraak (MRT 1984, blz 27).

Met deze opvatting hangt samen het standpunt van de raad, neergelegd in de onderhavige uitspraak, dat het verschil tussen de hoogste en de op één na hoogste score in een beoordeling „zich zo weinig voor objectieve toetsing leent, dat althans in de regel geen aanleiding voor de „rechter bestaat om de ene waardering als juist en de andere als onjuist aan te merken”. Omdat slechts het beeld dat uit de beoordeling naar voren komt, aannemelijk gemaakt behoeft te worden, zal in de regel geen ruimte aanwezig zijn voor verschillen die zo gering zijn, dat zij dit beeld niet of nauwelijks beïnvloeden.

De raad stelde zich ook in eerdere uitspraken op dit standpunt. Aldus bijv. in zijn uitspraak van 22 april 1977, MRT 1977, blz 416, m.n. E.H.N. („Daarbij zij opgemerkt dat het onderscheid tussen de onderhavige waarderingen „zeer goed – 8” en „zeer goed – 9” zich ook in een „geval als het onderhavige niet of nauwelijks voor objectieve toetsing aan juistheid leent.”).

2. In de onderhavige uitspraak overweegt de raad het verschil tussen „goed” en „zeer „goed” zich nauwelijks voor objectieve toetsing leent. Dit gaat mij echter iets te ver.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Rectificatie naschrift uitspraak Ambtenarengerecht 's-Gravenhage 13 juni 1983, MRT 1984, blz 117

Een lezer wees er op dat in genoemd naschrift Mr NUVER weliswaar op de juiste wijze is geciteerd, doch dat de inhoud van de aangehaalde passage niet in overeenstemming is met de jurisprudentie die Mr NUVER bij het schrijven voor ogen moet hebben gestaan. Inderdaad is duidelijk van een vergissing sprake. Onmiskenbaar heeft Mr Nuver bedoeld te zeggen dat de rechtszekerheid gebiedt dat „terugvordering *niet* kan plaatsvinden, als de betrokken „ambtenaar de onverschuldigheid niet had onderkend en redelijkerwijze ook niet had „behoeven te onderkennen”.

Naschrift uitspraak Centrale Raad van Beroep 11 mei 1983, MRT 1983, blz 359

In genoemd naschrift komt de volgende zin voor: „Rechters behoren in een parlementaire „democratie als Nederland in aangelegenheden als de onderhavige het politieke standpunt „van de regering of van een minister als een gegeven te aanvaarden (en niet tegenover dat „standpunt hun eigen mening te stellen)”. Uit zijn verband gerukt, heeft deze zin tot misverstanden aanleiding gegeven. Met „aangelegenheden als onderhavige” in de aangehaalde passage zijn – zoals uit de context blijkt – bedoeld aangelegenheden, die weliswaar politiek omstreden zijn, maar niettemin in overeenstemming met het hier te lande geldende (geschreven en ongeschreven) recht.

G.L.C.

PERSONALIA

MR J. O. DE LANGE, lid van de Centrale Raad van Beroep en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Gravenhage is aangewezen tot rechtsgeleerd lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Majoor MR A. T. M. VRIJHOEVEN is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

juli/augustus 1984

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 02.09.81 HMG 24.11.82 HR 14.06.83 HMG 09.11.83 HR 17.04.84	Beklaagde is, als bestuurder van een auto, daarmee vanuit een uitrit de weg oprijdende, in aanrijding gekomen met een op die weg rijdende auto. Beroep op avas.	241
HR 03.01.84	Aan een tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde komt het stakingsrecht niet toe. (Naschrift W.H.V.).	252
Arrkrr Ah 12.01.84	Dienstbevel gegeven aan in staat van dronkenschap verkerende militair. (Naschrift W.H.V.).	258

Tuchtrechtspraak

C-19 Afdva 12.12.83 HMG 15.02.84	Ongeval ontstaan door onachtzaamheid na afloop van een oefening „brand-„fles gooien“. Klager, een in werkelijke dienst zijnde onderofficier door het HMG gehoord „bij monde van zijn vertrouwensman“. (Naschrift C.).	259
HMG 11.04.84	Wijziging van een straf bij eindbeslissing van het HMG. In de beschikking geen bepaling dat het ten onrechte geleden nadeel zo veel mogelijk zal worden hersteld. (Naschrift C.).	262

Administratieve rechtspraak

Ag te 's-Hage 13.10.83	De enkele omstandigheid dat men vanwege een functie een dienstwoning moet betrekken houdt de last in de woning in geval van ontheffing van de functie weer te verlaten. (Naschrift G.L.C.).	264
CRvB 28.10.83	Verwerking van bijzondere omstandigheden waaronder klager heeft moeten functioneren in de punten 17 en/of 20 van de beoordeling zou betekenen dat de beoordeling geen juist beeld meer zou geven van de wijze waarop klager zijn functie in feite heeft vervuld. (Naschrift G.L.C.).	267

Militair Rechtelijke Vereniging

<i>Kolonel Mr P. de Rijk</i> ; De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving.	271
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Wijziging militaire pensioenwetgeving.	279
AROB-beslissing: voorlopige opheffing opkomt in werkelijke dienst.	280
Personalia.	280

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 september 1981

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr H. Kamping en majoor Mr E. G. Smedema;
Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Uitrit

I

Beklaagde is, als bestuurder van een auto daarmee vanuit een uitrit de weg oprijdende, in aanrijding gekomen met een op die weg rijdende auto.

Beklaagde beroept zich erop dat hij, gelet op de verkeerssituatie, straffeloos is wegens afwezigheid van alle schuld.

KRIJGSRAAD: verweer verworpen en veroordeling tot f 60,— geldboete.

II

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie hierna):

vonnis bevestigd met verbetering van de gronden.

In hoger beroep is nog gebleken dat het trottoir ter hoogte van de uitrit doorloopt en dat het een doodlopend weggedeelte betreft zodat het Hof op grond van de herkenbaarheid voor iedere verkeersdeelnemer ter plaatse het bedoeldeweggedeelte als een uitrit aanmerkt.

III

HOGE RAAD (zie arrest hierna):

De A.-G. concludeert tot verwerping van de beide cassatiemiddelen, inhoudende (1) dat het hof niet zonder blijk te geven van een nader onderzoek de overwegingen van de krijgsraad en de daaraan verbonden conclusie heeft kunnen aannemen en: (2) dat het Hof het beroep op afwezigheid van alle schuld niet had mogen verwerpen zonder te onderzoeken in hoeverre het voor verkeersdeelnemers, 's avonds rijdende over de hoofdweg, kenbaar had moeten zijn dat het aldaar een uitrit zou betreffen.

Ambtshalve de bestreden uitspraak beoordelende overweegt de Hoge Raad dat de gebezigde bewijsmiddelen niets bevatten waaruit kan blijken dat de hoofdweg ongeveer 6 à 7 meter breed is met verhoogde trottoirs ter weerszijden; dat de rijbaan van die weg zonder verhoging overgaat in de ongeveer 4 meter brede dwarsstraat en het trottoir ter plaatse niet is verhoogd; dat het trottoir ter hoogte van de uitrit doorloopt en dat de dwarsstraat doodlopend is.

Sententie vernietigd en verwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof.

IV

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF na verwijzing (zie sententie hierna): het HMG, opnieuw rechtdoende in hoger beroep op het vonnis van de Krijgsraad, overweegt dat de zaak het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof mede tot het bewijs bezigt:

(1) het verslag van de gerechtelijke plaatsopneming door de Officier-Commissaris;

(2) het ambtsedig proces-verbaal van de gemeentepolitie te Breda;

(3) de foto's gevoegd bij (2);

uit welke bewijsmiddelen de plaatselijke situatie blijkt.

Het HMG bevestigt het vonnis waarvan beroep.

HOGE RAAD (zie arrest hierna):

De A.-G. concludeert tot verwerping van de 3 cassatiemiddelen, inhoudende:

(1) dat het HMG op grond van de bewijsmiddelen niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat van een uitrit sprake is, nu vaststaat dat bij sneeuwval niet voor iedere weggebruiker kenbaar is

dat het trottoir ter hoogte van de zijstraat doorloopt;

(2) dat het HMG niet alle in de feitelijke instanties aangevoerde verweren heeft besproken;

(3) dat het HMG op onvoldoende gronden heeft verworpen het beroep op afwezigheid van alle schuld.

De HR verwerpt deze cassatiemiddelen op de volgende gronden:

(1) en (2): de bewezenverklaring, dat beklagde vanuit een uitrit is gereden, kan worden afgeleid uit de bewijsmiddelen op grond waarvan het HMG kennelijk heeft geoordeeld dat de bewuste zijweg voor iedere weggebruiker ter plaatse als uitrit kenbaar was; de mogelijkheid dat deze kenbaarheid door sneeuwval er tijdelijk niet is, staat aan die bewezenverklaring niet in de weg.

(3) het HMG heeft de verwerping van het verweer naar de eis der wet met redenen omkleed door te overwegen dat beklagde, gelet op de feitelijke situatie ter plaatse, had kunnen moeten beseffen dat hij een uitrit verliet.

De HR verwerpt het cassatieverzoek.

(MCW artt 1 en 7; RvV art 16)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.J., geboren 9 mei 1958, marechaussee der 1e klasse, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 4 juni 1979, in de gemeente Breda, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Wilderen, als bestuurder van een motorvoertuig (personenauto), op een zodanige wijze vanuit een uitrit die weg is opgereden, dat daardoor gevaar en/althans hinder werd veroorzaakt voor de bestuurder van een op die weg rijdend motorvoertuig (personenauto) en/althans schade werd veroorzaakt aan dat laatstbedoeld zich op die weg bevindend motorvoertuig (personenauto)”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 4 juni 1979 vond in de gemeente Breda op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Wilderen, een ongeval plaats. A.J. reed als bestuurder van een personenauto op de dwarsstraat Wilderen 30-78 en wilde rechtsaf de Wilderen oprijden, in de richting van de Weilustlaan. Op dat moment ontstond een aanrijding met een op de Wilderen in de richting van de Weilustlaan rijdende personenauto met als bestuurder H.A.C. van de Brule. Aan de laatste personenauto ontstond daardoor schade;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A.J. tegenover verbalisant:

Op 4 juni 1979 bereed ik als bestuurder van een personenauto de rijbaan van de Wilderen gelegen ter hoogte van de percelen 30 tot en met 78. Ik wilde vervolgens rechtsaf de Wilderen oprijden in de richting van de Weilustlaan. Toen ik het kruisingsvlak opreed, zag ik plotseling links van mij een ander voertuig naderen. Ik kon die auto niet meer ontwijken en die auto reed tegen de auto waarin ik reed;

Overwegende, dat de krijgsraad uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, dat de weg de Wilderen in Breda, waarop ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde feit een personenauto met als bestuurder H.A.C. van de Brule reed, ongeveer 6 à 7 meter breed is en zich aan weerszijden van die weg verhoogde trottoirs bevinden;

Overwegende, dat de krijgsraad voorts uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, dat de rijbaan van de Wilderen zonder verhoging overgaat in de ongeveer 4 meter brede dwarsstraat Wilderen 30-78 en het trottoir daar ter plaatse niet verhoogd is;

Overwegende, dat de krijgsraad gelet op de feitelijke situatie ter plaatse van oordeel is, dat de Wilderen 30-78 een uitrit is;

[Volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„overtreding van de gedragsregel, vastgesteld bij artikel 16 van het Reglement verkeersregels „en verkeerstekens”;

strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende, dat de raadsman namens de beklagde heeft aangevoerd, dat bij de beklagde, gelet op de verkeerssituatie, afwezigheid van alle schuld ten aanzien van het hem ten laste gelegde heeft bestaan, en de beklagde derhalve straffeloos is;

Overwegende daaromtrent, dat de krijgsraad uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, dat de beklagde goed bekend was met de verkeerssituatie op de Wilderen te Breda; dat de krijgsraad derhalve niet vermag in te zien, dat bij de beklagde afwezigheid van alle schuld ten aanzien van het hem ten laste gelegde zou bestaan;

Overwegende, dat de krijgsraad het beroep op straffeloosheid mitsdien verwerpt;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 60,-, subs. 2 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 24 november 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. Gijsbers;

Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het Hof nog overweegt, dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, dat het trottoir ter hoogte van de uitrit een doorlopend trottoir is en dat de dwarsstraat de Wilderen 30-78 niet in belangrijke mate een verbindingsweg is, aangezien het hier een doodlopend weggedeelte betreft, zodat het Hof, de feitelijke situatie beoordelend op grond van de herkenbaarheid voor iedere verkeersdeelnemer ter plaatse, het weggedeelte de Wilderen 30-78 als een uitrit aanmerkt;

Overwegende, dat de raadsman namens de beklagde ook ter terechtzitting in hoger beroep een beroep heeft gedaan op de afwezigheid van alle schuld, omdat beklagde mocht menen ter plaatse voorrang te hebben;

Overwegende, dat het Hof dit beroep op afwezigheid van alle schuld verwerpt, aangezien, mede gelet op het bovenstaande, niet aannemelijk is geworden, dat er voor beklagde enige aanleiding bestond aan te nemen, dat hij ter plaatse voorrang zou hebben;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd, met overneming van de gronden en met verbetering als boven aangegeven – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 14 juni 1983

President: Mr Van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, Hermans en Jeukens;

Raadman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 november 1982 in de strafzaak tegen: A.J., geboren te B. op 9 mei 1958, wonende te Hoorn [marechaussee der 1e klasse – *Red.*].

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 2 september 1981 waarbij de beklagde ter zake van „*overtreding van de „gedragsregel, vastgesteld bij artikel 16 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens*” is veroordeeld tot een geldboete van zestig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht met name doordat het H.M.G. in zijn sententie ten onrechte heeft overwogen:

„dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen „en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het Hof nog „overweegt, dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, dat het „trottoir ter hoogte van de uitrit een doorlopend trottoir is en dat de dwarsstraat de Wilderen „30-78 niet in belangrijke mate een verbindingsweg is, aangezien het hier een doodlopend „weggedeelte betreft, zodat het Hof de feitelijke situatie beoordelend op grond van de „kenbaarheid voor iedere verkeersdeelnemer ter plaatse, het weggedeelte de Wilderen 30-78 „als een uitrit aanmerkt”;

Toelichting:

Het H.M.G. maakt de tweede t/m de vierde rechtsoverweging als weergegeven op bladzijde 2 van het vonnis der Krijgsraad tot de zijne. Worden die overwegingen getoetst aan de in de rechtspraak (en met name door Uw Raad) ontwikkelde criteria ten aanzien van de kenmerken waaraan een uitrit moet voldoen, dan heeft de Krijgsraad niet kunnen komen tot de conclusie dat de Wilderen 30-78 een uitrit is, althans onvoldoende motiveert waarom er sprake is van een uitrit. Zonder blijk te geven van een nader onderzoek heeft het H.M.G. de overwegingen van de Krijgsraad en de daaraan verbonden conclusie derhalve niet kunnen overnemen.

Ook de nadere overwegingen van het H.M.G. kunnen niet leiden tot de conclusie dat de Wilderen 30-78 een uitrit is. Het H.M.G. had immers de als door hem als vaststaand bestempelde feiten moeten toetsen aan de criteria die in de rechtspraak t.a.v. een uitrit zijn uitgewerkt. Ondanks het gestelde in de alinea's 14 t/m 18 van de pleitnotities die ter zitting van het H.M.G. zijn overgelegd komt het H.M.G. tot de slotsom dat de Wilderen 30-78 als een uitrit dient te worden aangemerkt. Zulks ten onrechte.

Voorts gaat het H.M.G. ten onrechte voorbij aan het feit dat door requirant (vide pleitnota H.M.G.) is aangevoerd dat de Officier-Commissaris in zijn verslag naar aanleiding van de gerechtelijke plaatsopneming maar liefst 21 maal spreekt van zijstraten of zijstraatjes, daar waar hij doelt op de Wilderen 30-78 of identieke zijstraten ter plaatse. Het H.M.G. heeft nagelaten te onderzoeken hoe een Officier-Commissaris (als objectieve waarnemer) komt tot rapportage omtrent zijstraten of zijstraatjes, terwijl hij tot de conclusie komt dat bedoelde

zijstraatjes een uitrit zijn als bedoeld in het RVV.

Het H.M.G. had behoren te onderzoeken waarom naar de mening van de Officier-Commissaris de Wilderen 30-78 kennelijk de kenmerken van een zijstraat heeft, doch aangemerkt moet worden als een uitrit. Althans het H.M.G. had behoren in te gaan op hetgeen namens requirant bij pleidooi (alinea's 20, 21 en 22) ter zitting van het H.M.G. is aangevoerd.

Tenslotte gaat het H.M.G. ten onrechte voorbij aan het feit dat, zoals requirant ter zitting van het H.M.G. heeft aangetoond (vide pleitnota alinea 10, 23, 24 en 25), in ieder geval onder bepaalde omstandigheden niet de kenmerken van een uitrit meer heeft zoals het H.M.G. die heeft vastgesteld. Requirant stelt zich op het standpunt dat de bestreden sententie rechtens onhoudbaar is, daar ook in casu de Wilderen 30-78 rechtens slechts als uitrit kan worden aangemerkt indien onder *alle* denkbare omstandigheden aan de kenbaarheidsvereisten wordt voldaan.

II. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht, met name doordat het H.M.G. ten onrechte overweegt dat:

„het beroep op afwezigheid van alle schuld verworpen dient te worden, aangezien, mede-„gelet op het bovenstaande niet aannemelijk is geworden, dat daar voor beklagde enige „aanleiding bestond aan te nemen, dat hij ter plaatse voorrang zou hebben”.

Toelichting:

Onder verwijzing naar hetgeen ter toelichting bij het eerste middel is gesteld had het H.M.G. behoren te onderzoeken in hoeverre het voor verkeersdeelnemers, des avondsrijdende over de Wilderen 30-78 kenbaar had moeten zijn dat het aldaar een uitrit zou betreffen. In ieder geval staat vast dat het voor requirant onder de gegeven omstandigheden niet kenbaar was en – naar requirant meent ook niet kenbaar kon zijn – dat hij een uitrit bereed. Het H.M.G. heeft er geen blijk van gegeven – in aanmerking genomen hetgeen namens requirant ter zitting van het H.M.G. is betoogd – in voldoende mate te hebben onderzocht of requirant terecht meende aanspraak op voorrang te kunnen maken, althans het H.M.G. laat na zijn beslissing daaromtrent in voldoende mate te motiveren.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van beklagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 4 juni 1979 in de gemeente Breda op de voor het openbaar verkeer openstaande „weg, de Wilderen, als bestuurder van een motorvoertuig (personenauto), op een zodanige „wijze vanuit een uitrit is opgereden, dat daardoor gevaar en hinder werd veroorzaakt voor de „bestuurder van een op die weg rijdend motorvoertuig (personenauto) en schade werd „veroorzaakt aan dat laatstbedoeld zich op die weg bevindend motorvoertuig (personenauto)”. ”.

4.2. Deze bewezenverklaring berust op een ambtsedig proces-verbaal nr. 5619 van 28 augustus 1979, opgemaakt door A. B. J. Jörgens, hoofdagent, en M. J. van Erp, agent van gemeentepolitie te Breda, voor zover inhoudende:

A. als relaas van verbalisanten: [zie het vonnis – *Red.*];

B. als verklaring van beklagde: [zie het vonnis – *Red.*];

4.3. In zijn door het Hof met overneming van gronden bevestigde vonnis heeft de Krijgsraad voorts overwogen: [zie de drie rechtsoverwegingen van het vonnis, voorafgaande aan de bewezenverklaring – *Red.*];

4.4. Het Hof heeft onder meer overwogen: [zie eerste rechtsoverweging van de sententie – *Red.*];

5. *Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak*

5.1. Blijkens de onder 4.4 aangehaalde overweging heeft het Hof voor de bewezenverklaring, dat beklagde „vanuit een uitrit is opgereden”, mede redengevend geacht en mitsdien

tot het bewijs daarvan doen medewerken de volgende omstandigheden:

- (a) dat de weg de Wilderen ongeveer zes à zeven meter breed is en zich aan weerszijden van die weg verhoogde trottoirs bevinden;
- (b) dat de rijbaan van die weg zonder verhoging overgaat in de ongeveer vier meter brede dwarsstraat de Wilderen 30-78 en het trottoir daar ter plaatse niet verhoogd is;
- (c) dat het trottoir ter hoogte van de uitrit een doorlopend trottoir is, en
- (d) dat de dwarsstraat de Wilderen 30-78 niet in belangrijke mate een verbindingsweg is, aangezien het hier een doodlopend weggedeelte betreft.

5.2. De gebezigde bewijsmiddelen bevatten echter niets waaruit van die omstandigheden kan blijken. Dientengevolge is de bestreden uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

6. *Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mee, dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de middelen geen bespreking behoeven en verwijzing moet volgen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

De langzamerhand berucht geworden vraag, wanneer er sprake is van een uitrit, staat in deze zaak centraal. Volgens artikel 16 van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens mag de autobestuurder vanuit een uitrit niet op zodanige wijze de weg oprijden dat daardoor gevaar of hinder wordt veroorzaakt voor de bestuurder van een op die weg rijdend motorvoertuig enz. Dit nu was aan verzoeker tot cassatie tenlastegelegd toen hij op 4 juni 1979 de voor het openbaar verkeer openstaande weg de Wilderen te Breda opreed en geen voorrang gaf aan een over die weg voortrijdende personenauto die voor hem, verzoeker, van links kwam. Dat is fout van verzoeker als deze uit een uitrit kwam, maar als hij van een *zijweg* de Wilderen op is gereden (en de Wilderen is kennelijk geen voorrangsweg) dan lag de fout bij de ander die hem voorrang had moeten geven. Nu is het, bezien vanuit verkeersduidelijkheid nogal triest als een deskundige (mr L. G. Eijkman, Verkeersrecht, nov. 1980: de civielrechtelijke intocht van de uitrit, blz. 233 e.v.) verzucht: „Een uitrit is wat de mensen vinden dat dat „een uitrit is”, want zeker in conflictsituaties zullen *de* mensen datgene vinden, wat hen het best bekomt. Feit is dat de criteria, als ze moeten worden geverbaliseerd, iets vaags hebben. Mr A. Herstel, ook een deskundige geeft in dezelfde aflevering van Verkeersrecht deze definitie:

„Een uitrit is een weggedeelte of een doorgang, uiterlijk kenbaar leidende naar een „beperkte bestemming, en uitziende als een door een doorgetrokken trottoir of op andere „wijze (bijv. verschillende bestrating) gescheiden weg”.

Als dus bij de samenkomst van een (onmiskerbare) weg en een (mogelijke) uitrit niet zichtbaar is aan het (mogelijke) uitritgedeelte zelf dat het géén gewone weg is (desnoods veel smaller dan de weg, maar overigens van dezelfde soort) dan zal niet licht sprake zijn van een uitweg. Zie ook de erg casuïstische lijkende beslissing in HR 9 september 1980 NJ 1981, 53 en de mooie weergave door annotator G. E. Mulder van de problematiek van verkeersdeelnemers en rechtsbeoefenaren op dit punt: „Het verschijnsel uitrit kan men beter zich voor „ogen stellen dan onder woorden brengen”. Maar ook hij waagt zich aan het laatste; het is in het algemeen: „een verbindingsweg tussen een voor het openbaar doorgaand verkeer openstaande weg en een plaats die die eigenschap niet heeft . . . Uitritten hebben dus een beperkte bestemming hierin bestaande, dat ze wegen voor doorgaand verkeer toegankelijk maken „voor voertuigen die zich bevinden op plaatsen zonder een actuele verkeersbestemming en „omgekeerd. Die bestemming moet echter niet slechts kenbaar zijn voor de gebruikers van de „uitrit, maar ook voor de verkeersdeelnemers op de weg waarop de uitrit uitmondt . . . Niet

„essentieel is, dat de uitrit niet voor het openbaar verkeer zou openstaan . . .”.

De Arrondissementskrijgsraad (vonnis van 2 september 1981) en het Hoog Militair Gerechtshof (sententie van 24 november 1982) hebben respectievelijk in eerste aanleg en in hoger beroep bewezen geacht, dat verzoeker tot cassatie uit een uitrit kwam. De sententie, waartegen door verzoeker beroep in cassatie is ingesteld, acht daartoe van belang het door de krijgsraad (wiens vonnis werd bevestigd) vastgestelde, te weten,

dat de weg de Wilderen te Breda . . . ongeveer zes en zeven meter breed is en zich aan weerszijden van die weg verhoogde trottoirs bevinden

dat de rijbaan van de Wilderen zonder verhoging overgaat in de ongeveer 4 meter brede dwarsstraat Wilderen 30-78 en het trottoir daar ter plaatse niet verhoogd is,

dat de krijgsraad gelet op de feitelijke situatie ter plaatse van oordeel is, dat de Wilderen 30-78 een uitrit is;

zulks aangevuld met de navolgende eigen beschouwing:

dat het trottoir ter hoogte van de uitrit een doorlopend trottoir is en dat de dwarsstraat de Wilderen 30-78 niet in belangrijke mate een verbindingsweg is, aangezien het hier een doodlopend weggedeelte betreft, zodat het Hof, de feitelijke situatie beoordelend op grond van de herkenbaarheid voor iedere verkeersdeelnemer ter plaatse, het weggedeelte de Wilderen 30-78 als een uitrit aanmerkt.

Op deze gecombineerde gronden kon het hof m.i. tot juist vermeld oordeel komen.

Het eerste middel treft dan ook m.i. geen doel voor zover het dit oordeel en de gronden waarop het berust bestrijdt en het mist feitelijke grondslag als het erover klaagt dat het hof geen eigen, nader onderzoek heeft ingesteld: in de sententie staat: „gelet op het ter terecht-, zitting in eerste aanleg en op 10 november 1982 in hoger beroep gehouden onderzoek”. Dat onderzoek in hoger beroep heeft het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen gebracht dan die van de krijgsraad behoudens dan dat de gronden waarop het oordeel rust, dat verzoeker uit een uitrit kwam, zijn aangevuld.

Ook het tweede middel kan niet slagen. Het beroep op afwezigheid van alle schuld verwerpend uit overweging dat, mede gelet op het bovenstaande (dat zijn de door het hof gegeven aanvullende gronden voor het aannemen van de hoedanigheid van uitrit) niet aannemelijk is geworden, dat er voor beklagde enige aanleiding bestond aan te nemen, dat hij ter plaatse voorrang zou hebben, heeft het hof op gronden die die beslissing kunnen dragen, dit verweer verworpen.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 november 1983

President: Mr H. de Groot (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr J. C. A. Engel, generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;

Raadman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

(zie het arrest van de Hoge Raad en het vonnis van de krijgsraad hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen met aanvulling van de middelen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het

Hof mede tot het bewijs bezigt:

1. Het verslag van de gerechtelijke plaatsopneming d.d. 13 mei 1981 opgemaakt door de Officier-Commissaris majoor P. Langenberg, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven: a „de rijbaan van de Wilderen is plus-minus zes à zeven meter breed, met aan weerszijden „verhoogde trottoirs.”

b) „de „hoofdstraat” Wilderen heeft kleine „zijstraatjes”. Deze zijn plus-minus vier meter „breed.”;

2. Het ambtsedig proces-verbaal, nr 5619, d.d. 28 augustus 1979, opgemaakt door de hoofdagent respectievelijk agent van gemeentepolitie A. B. J. Jörgens en M. J. van Erp (gemeentepolitie Breda), voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: als op 29 juli 1979 tegenover verbalisant Jörgens afgelegde verklaring van M. A. H. Huinink:

„De weg van het Wilderen, gelegen ter hoogte van de percelen 30-78, waar ik als passagier „reed, gezeten bij A.J. in diens auto op 4 juni 1979, is doodlopend.”

3. De als bijlage bij vorengenoemd proces-verbaal gevoegde foto's, waaruit blijkt dat

a. „Wilderen 30-32 t/m 78” een van de onder 1. bedoelde „zijstraatjes” is;

b. het trottoir gelegen langs de „hoofdstraat” Wilderen ter hoogte van „Wilderen 30-32 „t/m 78” verlaagd doorloopt;

Overwegende, dat namens beklaagde door diens raadsman een beroep is gedaan op afwezigheid van alle schuld, c.q. dat beroep is herhaald, omdat hij kon en mocht menen een zijstraat te berijden;

Overwegende daaromtrent dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklaagde als bestuurder met het motorrijtuig een uitrit verliet en dat hij – gelet op de feitelijke situatie ter plaatse – dit had kunnen en moeten beseffen, zodat het Hof dit verweer verwerpt;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen der wet;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, met overneming van de gronden en met verbetering als boven aangegeven.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 april 1984

President: Mr Van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs De Groot, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 november 1983 in de strafzaak tegen A.J., geboren te Breda op 9 mei 1958, wonende te Hoorn [marechaussee der 1e klasse – *Red.*].

1. De bestreden uitspraak

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep – na verwijzing van de zaak door de Hoge Raad bij arrest van 14 juni 1983 – bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 2 september 1981, waarbij de beklaagde ter zake van „overtreding „van de gedragsregel, vastgesteld bij artikel 16 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens” is veroordeeld tot een geldboete van zestig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr L. Ph. J. Baron van

Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht met name doordat het H.M.G. in zijn sententie ten onrechte op grond van de in de eerste rechtsoverweging genoemde bewijsmiddelen tot het oordeel komt dat de Wilderen 30-78 te Breda een uitrit is.

Toelichting:

In de eerste rechtsoverweging van de bestreden sententie bezigt het H.M.G., zakelijk weergegeven, de navolgende bewijsmiddelen:

1. De hoofdrijbaan van de Wilderen is circa 6 à 7 meter breed, met aan weerszijden verhoogde trottoirs.

2. De hoofdrijbaan van de Wilderen heeft kleine „zijstraatjes”.

3. De Wilderen 30-78 is één van de onder punt 2 bedoelde „zijstraatjes”, en loopt dood.

4. Het trottoir van de hoofdrijbaan van de Wilderen loopt verlaagd door ter hoogte van de Wilderen 30-78.

Zoals namens requirant in de drie voorgaande feitelijke instanties is betoogd levert toetsing van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen aan de (vage) in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor een uitrit niet de conclusie op dat de Wilderen 30-78 een uitrit is.

Naar de mening van requirant heeft het H.M.G. op grond van de in de sententie weergegeven bewijsmiddelen niet kunnen komen tot het oordeel dat de Wilderen 30-78 een uitrit is. Daar doet niet aan af dat eveneens door het H.M.G. tot bewijs wordt gebezigd de onderzoeken ter terechtzitting; de notulen van de terechtzitting leveren dienaangaande geen nadere feiten op die het oordeel van het H.M.G. kunnen ondersteunen.

Nu ingevolge het arrest van Uw Raad van 13 januari 1981, NJ 1981, 349, een uitrit door zijn constructie voor iedere verkeersdeelnemer ter plaatse, van welke kant hij ook komt, kenbaar moet zijn als een uitrit en de bestreden sententie zo een constatering niet bevat kan de sententie niet in stand blijven.

Naar de mening van requirant impliceren de in de rechtspraak ontwikkelde criteria waaraan een uitrit moet voldoen (o.a.: door zijn constructie voor *iedere* verkeersdeelnemer ter plaatse kenbaar) dat een uitrit onder *alle* denkbare omstandigheden als zodanig kenbaar moet zijn.

In feitelijke instantie heeft requirant aangetoond dat in geval van sneeuwval niet voor iedere weggebruiker ter plaatse kenbaar zal zijn dat het trottoir van de hoofdrijbaan van de Wilderen verlaagd doorloopt ter hoogte van de Wilderen 30-78. Wordt de bestreden sententie getoetst aan dit, naar de mening van requirant vaststaande feit, dan zou de bestreden sententie tot de conclusie kunnen leiden dat somtijds de Wilderen 30-78 wel en somtijds niet als een uitrit dient te worden beschouwd. Zoals in feitelijke instantie al betoogd dient een rechterlijke uitspraak omtrent het karakter van de Wilderen 30-78 iedere twijfel weg te nemen. Nu de bestreden sententie dat niet doet is het oordeel van het H.M.G. ook om die reden rechtens onhoudbaar.

II. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht met name doordat het H.M.G. in zijn sententie er ten onrechte geen blijk van heeft gegeven alle uitdrukkelijk namens requirant aangevoerde weren te hebben onderzocht.

Toelichting:

Ingevolge alinea 1 van de door de raadsman van requirant ter zitting van het H.M.G. op 26 oktober 1983 overgelegde pleitnotitie dienden naar de mening van requirant *alle* in de drie feitelijke instanties gevoerde weren door de feiten-rechter te worden onderzocht.

Requirant heeft deugdelijk en gemotiveerd bestreden dat op grond van de ter beschikking staande en gebezigde bewijsmiddelen in rechte tot de conclusie kan worden gekomen dat de Wilderen 30-78 een uitrit is, althans als zodanig voor iedere verkeersdeelnemer onder alle omstandigheden kenbaar is als uitrit.

In de bestreden sententie volstaat het H.M.G. slechts met melding te maken van het feit dat requirant en zijn raadsman ter zitting zijn gehoord; een deugdelijke verbinding tussen dit horen en het oordeel van het H.M.G. ontbreekt. Hoewel de bestreden sententie melding maakt van onderzoeken ter terechtzitting blijkt niet uit de bestreden sententie en/of de

notulen van de terechtzittingen, althans niet voldoende duidelijk, hoe deze onderzoeken het oordeel van het H.M.G. zouden kunnen rechtvaardigen. Nu het H.M.G. ondanks de uitdrukkelijke verzoeken daartoe niet heeft blijk gegeven van een afdoende onderzoek naar de namens requirant aangevoerde weren *en* die weren van requirant in aanmerking genomen, heeft het H.M.G. niet kunnen komen tot het oordeel als vervat in de bestreden sententie, althans is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd. In dit verband wordt ook verwezen naar de namens requirant ter zitting van het H.M.G. van 26 oktober 1983 aangehaalde literatuur en jurisprudentie (pleitnotities Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, alinea 17).

III. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht, met name doordat het H.M.G. ten onrechte overweegt dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat requirant als bestuurder met het motorrijtuig een uitrit verliet en dat hij – gelet op de feitelijke situatie ter plaatse – dit had kunnen en moeten beseffen, zodat het Hof het beroep op de afwezigheid op alle schuld verwerpt.

Toelichting:

Requirant heeft subsidiair een gemotiveerd beroep gedaan op de afwezigheid van alle schuld. De middelen I en II in aanmerking genomen verwerpt het H.M.G. ten onrechte dit beroep met de stelling dat de Wilderen 30-78 een uitrit is. Vervolgens overweegt het H.M.G. dat requirant had kunnen en moeten beseffen dat hij een uitrit bereed.

Het H.M.G. gaat echter voorbij aan het feit dat zelfs de verbalisanten van de Gemeentepolitie te Breda hun twijfels hebben over het karakter van de Wilderen 30-78 en dat de Officier-Commissaris in het verslag van zijn gerechtelijke plaatsopneming kennelijk ook niet ontkomt aan de indruk dat de Wilderen 30-78 een zijstraat is (zie ook de pleitnotities van Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove van 26 oktober 1983, de alinea's 18, 23, 24, 25 en 26).

Nu uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen is af te leiden dat „deskundigen”, achteraf de situatie ter plaatse beschouwende, niet tot de onomwonden conclusie komen dat de Wilderen 30-78 een uitrit is, is het H.M.G. ten onrechte tot het oordeel gekomen dat requirant op het moment van het berijden van de Wilderen had kunnen en moeten beseffen dat hij een uitrit bereed. De weren van requirant in aanmerking genomen heeft het H.M.G. niet kunnen komen tot het verwerpen van het beroep op avas, althans heeft hij dit beroep onvoldoende gemotiveerd verworpen.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Rimmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard: [zie vorig arrest – *Red.*];

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

A. een ambtsedig proces-verbaal nr. 5619 van 28 augustus 1979, opgemaakt door A. B. J. Jörgens, hoofdagent, en M. J. van Erp, agent van gemeentepolitie te Breda, voor zover inhoudende:

(a) als relaas van verbalisanten: [zie het vonnis – *Red.*];

(b) als verklaring van de beklaagde: [zie het vonnis – *Red.*];

(c) als verklaring van M. A. H. Huinink: [zie sententie 9 nov. '83 – *Red.*];

B. een verslag van gerechtelijke plaatsopneming van 13 mei 1981, opgemaakt door de Officier-Commissaris majoor P. Langenberg, voor zover inhoudende:

„a) de rijbaan van de Wilderen is plus-minus zes à zeven meter breed, met aan weerszijden „verhoogde trottoirs.”

„b) de „hoofdstraat” Wilderen heeft kleine „zijstraatjes”. Deze zijn plus-minus vier meter „breed.”

C. 's Hof's ter zitting gedane waarneming dat uit foto's, als bijlagen gevoegd bij het onder A vermelde proces-verbaal, blijkt dat:

„a) „Wilderen 30-32 t/m 78” een van de onder 1. bedoelde „zijstraatjes” is;

„b) het trottoir gelegen langs de „hoofdstraat” Wilderen ter hoogte van „Wilderen 30-32

„t/m 78” verlaagd doorloopt;”.

4.3. In zijn in zoverre met overneming van de gronden door het Hof bevestigde vonnis heeft de Krijgsraad met betrekking tot de bewijsvoering nog overwogen: [zie de drie rechts-overwegingen van het vonnis, voorafgaande aan de bewezenverklaring – *Red.*];

5. *Beoordeling van het eerste en tweede middel*

5.1. Dat, zoals is bewezenverklaard, de beklagde de Wilderen „vanuit een uitrit is „opgereden”, kan worden afgeleid uit de in 4.2 weergegeven inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen, op grond waarvan het Hof kennelijk heeft geoordeeld – gelijk het, zonder gehouden te zijn dit met zoveel woorden te overwegen, heeft kunnen doen – dat de Wilderen 30-78 voor iedere weggebruiker ter plaatse als uitrit kenbaar was. De mogelijkheid dat die kenbaarheid door sneeuwval er tijdelijk niet is, staat aan die bewezenverklaring niet in de weg.

5.2. Hetgeen in feitelijke instanties namens de beklagde is aangevoerd ten betoge dat de Wilderen 30-78 geen uitrit was noopte het Hof niet tot nadere motivering, aangezien dit aangevoerde, een ontkenning van het telastegelegde opleverend, zijn weerlegging heeft gevonden in de met redenen omklede bewezenverklaring.

5.3. De middelen zijn mitsdien ondeugdelijk.

6. *Beoordeling van het derde middel*

6.1. Blijkens de notulen van 's Hofs terechtzitting heeft de raadsman van de beklagde aldaar onder meer aangevoerd:

„Tenslotte handhaaft J. ook in deze instantie uitdrukkelijk zijn subsidiair beroep op de „afwezigheid van alle schuld. Naar objectieve maatstaven kon en mocht hij ook menen een „zijstraat te berijden. Desondanks nam hij bij het naderen van de kruising alle voorzichtigheid en oplettendheid in acht die onder die omstandigheden van een automobilist wordt „gevergd, zulks in tegenstelling tot Van der Brule. Ook het feit dat deze zaak thans voor de „derde maal in feitelijke instantie onderworpen is aan het oordeel van de Rechter (nog „afgezien van de weren die door en namens J. zijn voorgedragen) bewijst dat het karakter van „de Wilderen 30-78 in ieder geval voor meerdere uitleg vatbaar is. Ook dat gegeven in „aanmerking genomen is een beroep op de afwezigheid van alle schuld aan de zijde van J. „volstrekt gerechtvaardigd en geheel overeenkomstig de werkelijkheid.”

6.2. Daaromtrent heeft het Hof overwogen en beslist:

„dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat „beklaagde als bestuurder met het motorrijtuig een uitrit verliet en dat hij – gelet op de „feitelijke situatie ter plaatse – dit had kunnen en moeten beseffen, zodat het Hof dit verweer „verwerpt;”.

6.3. Aldus heeft het Hof de verwerping van het verweer naar de eis der wet met redenen omkleed. In de toelichting op het middel wordt dit tevergeefs bestreden met een beroep op door het Hof niet vastgestelde feiten en omstandigheden.

6.4. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

7. *Slotsom*

Nu geen der middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden sententie ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG, na terugwijzing door Uw Raad met verbetering van gronden bevestigend het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, requirant heeft veroordeeld terzake van „Overtreding van de gedragsregel, vastgesteld bij art. 16 RVV” (als

automobilist op zodanige wijze uit een uitrit de weg oprijden, dat gevaar enz. werd veroorzaakt voor een op die weg rijdende auto) tot een geldboete van f 60,— (subsidiar 2 dagen hechtenis), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem drie middelen (gronden genaamd) van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt erover geklaagd, dat de rubricering „uitrit” niet houdbaar is, nu zou vaststaan, dat bij sneeuwval niet voor iedere weggebruiker zou vaststaan (wat voor de rechters een sterke aanwijzing was), dat het trottoir van de weg doorloopt ter hoogte van de zg. uitrit. M.a.w. in de voorstelling van het HMG zou de betrokken zijstraat soms wel, soms niet als een uitrit moeten worden beschouwd, hetgeen niet aanvaardbaar is. Ik meen, dat het middel faalt. Allereerst omdat de door requirant gestelde uitkomst in cassatie niet vaststaat. Doch ook al zou dat wèl het geval zijn, dan vind ik, dat de bijzondere omstandigheid, dat bij sneeuwval de wegsituatie niet voldoende kenbaar is niet kan afdoen aan de rubricering bij normale omstandigheden. Bij sneeuwval worden bijv. ook onzichtbaar allerlei op de weg aangebrachte strepen, bijv. die welke een fietspad markeren (art. 128 RVV). Dit heeft evenwel op de juridische indeling geen invloed. Evenmin de omstandigheid dat bij sterk op verkeersliciten schijnend zonlicht de kenbaarheid hiervan soms nagenoeg uitvalt. En zo kan men nog meer voorbeelden bedenken. Wel kan uiteraard onder die omstandigheid een weggebruiker vrijuitgaan op grond van dwaling.

In middel II wordt aangevoerd, dat het Hof niet alle door de raadsman in de feitelijke instanties aangevoerde verweren heeft besproken. Ook dit middel faalt, aangezien het Hof het aangevoerde heeft kunnen opvatten als argumenten waarin de bewijsbaarheid van het begrip uitrit werd bestreden, en blijkens de op zichzelf toereikende gebezigde bewijsmiddelen (met name het kennelijk voor iedereen waarneembare doorlopen van het trottoir) heeft het Hof deze onvoldoende overtuigend geacht. Het lijkt mij te ver gaan van een Hof te eisen, dat het al deze punten weder afzonderlijk weerlegt.

In middel III wordt gesteld, dat het Hof op onvoldoende grond heeft verworpen het namens requirant gedaan beroep op afwezigheid van alle schuld. Het Hof mocht niet volstaan met de respons, dat requirant had kunnen en moeten beseffen dat hij een uitrit bereed, nu zelfs de verbalisanten van de gemeentepolitie twifelden enz. Het komt mij voor, dat aldus een feitelijke waardering van de omstandigheden door het Hof wordt bestreden en dat kan in cassatie niet met kans op succes geschieden. Bovendien geldt bij dwaling het adagium: In dubio abstine. M.a.w. kies dan niet voor het riskante alternatief. Vgl. hierover nader Mevrouw Hazewinkel, achtste druk, p. 300, alsmede Müller, Strassenverkeersrecht III, 22ste druk, p. 724.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 januari 1984

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr A. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam.

Als te werk gestelde in de zin van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst opzettelijk ongeoorloofd gedurende 28 dagen afwezig geweest.

Eerste cassatiemiddel: De in het kader van de WGMD werkzame dient, voor wat het stakingsrecht betreft, gelijkgesteld te worden met overheids personeel. De geoorloofdheid van het afwezig zijn had getoetst moeten worden aan de algemene rechtsbeginselen, nu de wetgever op dit punt geen regeling heeft gegeven. Dit middel wordt verworpen daar aan de verdachte, werkzaam in het kader van de WGMD een stakingsrecht niet toekomt en noch de door

verdachte voorgestane analogie noch het door verdachte genoemde verdrag (Europees Sociaal handvest) tot toekenning van dat recht kunnen leiden.

Tweede cassatiemiddel: Het Hof heeft nagelaten de juistheid van het proces-verbaal van de zitting van de Politierechter te onderzoeken, nu in hoger beroep gemotiveerd de juistheid van dat proces-verbaal is betwist. Verworpen, omdat (a) het Hof het vonnis van de Politierechter heeft vernietigd, en (b) het Hof van dat proces-verbaal geen gebruik heeft gemaakt voor zover de inhoud ervan is betwist.

(WGMD art 53; Eur. Soc. Handvest art 6; Verdrag van New York art 8)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 februari 1983 in de strafzaak tegen C.V.L.L., geboren te R. op 14 april 1957, wonende te Rotterdam.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 1 december 1981 – de verdachte ter zake van „als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, terwijl die afwezigheid langer dan „veertien dagen duurt” veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens hem heeft Mr A. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Ten onrechte heeft het Hof het beroep van de verdediging op het toekomstige stakingsrecht verworpen. L. dient, als hij werkzaam is in het kader van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, gelijk gesteld te worden met overheidspersoneel. Als in de door de verdediging aangevoerde vonnissen (N.J. 1983, nrs. 346 en 347) had de geoorloofdheid van het afwezig zijn van L. uit de vervangende dienst getoetst moeten worden aan de algemene rechtsbeginselen, nu de wetgever op dit punt geen regeling gegeven heeft. De beslissing van het Hof is daarom onjuist, althans niet behoorlijk naar de eis der wet met redenen omkleed.

II. Ten onrechte heeft het Hof nagelaten de juistheid van het proces-verbaal, zoals vastgesteld en ondertekend door de griffier en de politierechter, te onderzoeken, nu gemotiveerd in hoger beroep door de verdediging de juistheid van bedoeld proces-verbaal betwist werd.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring*

Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard:

„dat hij te Rotterdam in de maanden april en mei 1981 als tewerkgestelde zoals bedoeld in „de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst gedurende 28 dagen opzettelijk ongeoorloofd „afwezig is geweest van de plaats waar hij als tewerkgestelde zich ter vervulling van de op hem „rustende dienstverplichting (zoals bedoeld in die Wet) behoorde te bevinden (de Stichting „tot huisvesting en verzorging van bejaarden „Humanitas”);”.

5. *Beoordeling van het tweede middel*

5.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte aldaar aangevoerd dat het proces-verbaal der terechtzitting in eerste aanleg het aldaar voorgevallene op enige punten onjuist weergeeft. Zulks noopte het Hof niet tot een onderzoek als door het middel bedoeld, in aanmerking genomen dat het Hof

(a) het vonnis van de Politierechter heeft vernietigd en

(b) van het proces-verbaal der terechtzitting in eerste aanleg geen gebruik heeft gemaakt voor zover de inhoud daarvan is betwist.

5.2. Het middel is mitsdien vruchteloos voorgesteld.

6. *Beoordeling van het eerste middel*

6.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte onder meer een beroep gedaan op een stakingsrecht dat de verdachte zou toekomen. In het bestreden arrest is dit verweer als volgt samengevat:

„dat de raadsman (. . .) heeft betoogd dat aan de verdachte op grond van het Europees „Sociaal Handvest een stakingsrecht toekomt, analoog aan het aan civiele werknemers „toekomende stakingsrecht;”.

6.2. Daaromtrent heeft het Hof overwogen en beslist:

„dat echter dit betoog faalt, daar aan de verdachte, werkzaam in het kader van de Wet „Gewetensbezwaren militaire dienst een stakingsrecht niet toekomt en noch de door hem „voorgestane analogie noch het evengenoemde Verdrag in het onderhavige geval tot toekenning van dat recht kunnen leiden;”.

6.3. Aldus heeft het Hof het verweer op goede gronden terecht verworpen.

6.4. Het middel is mitsdien vruchteloos voorgesteld.

7. *Slotsom*

Nu geen van beide middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Wat betreft het eerste middel in deze zaak moge ik verwijzen naar de beschouwingen die ik daaraan gewijd heb (in de zaak onder nr. 75.100) in mijn aangehechte conclusie van 19 april 1983 in welke zaak de Hoge Raad zijn beslissing heeft aangehouden. Naar mijn mening faalt, zoals de zaken er *nu* rechtens voorstaan, dit middel. De in het middel geciteerde kort-geding vonnissen, Pr. rb. Utrecht NJ 1982, 346 en Pr. rb. Arnhem, NJ 1982, 347 hebben mij niet van mening kunnen doen veranderen.

Het tweede middel verwijt het hof, dat het heeft nagelaten het zittings-proces-verbaal van de eerste aanleg op zijn juistheid te onderzoeken, nu in hoger beroep gemotiveerd door de verdediging de juistheid daarvan is betwist. In hoger beroep wordt echter – in strafzaken – de zaak geheel opnieuw onderzocht en behandeld (behalve ten aanzien van een paar punten) en zou het hof op onjuistheden in voormeld proces-verbaal zijn gestoten dan zou daarvan uit het proces-verbaal van de behandeling der zaak bij het hof en/of uit het arrest wel gebleken zijn. Het hof behoefde echter aan die betwisting in zijn arrest geen afzonderlijke overwegingen te wijden.

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN VAN 19 APRIL 1983 IN DE ZAAK NR 75.100

Verzoeker tot cassatie, die een erkend gewetensbezwaarde inzake militaire dienstplicht is en als zodanig in 1980 vervangende dienstplicht vervulde bij de N.O.V.I.B., werd op 25 augustus 1981 door de politierechter in de rechtbank te Den Haag veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden of 10 dagen vervangende hechtenis wegens overtreding van artikel 53, lid 1 onder b van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (W.G.M.D.).

Hij was van de plaats waar hij zich als tewerkgestelde in de zin van artikel 1 van die Wet ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden – het kantoor van de N.O.V.I.B. te Den Haag – afwezig geweest in de periode van en met 9 juni 1980 tot en met 23 juni 1980. Evenals zo'n twintig anderen, die vervangende dienstplicht uitoefenden, heeft hij een fietsstaking ondernomen, met als doel de slechte rechtspositie van de mensen, die

vervangende dienstplicht uitoefenen in den lande bekend te maken en zo te verbeteren. Tegen het vonnis heeft hij hoger beroep aangetekend.

Bij arrest van 4 mei 1982 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage het vonnis van de politierechter met eigen verwerping van (ook) in hoger beroep gevoerde verweren bevestigd, behoudens ten aanzien van de straf die werd gehalveerd. Tegen dat arrest heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien, waarna namens hem een uitvoerig toegelicht middel is opgeworpen, waarin wordt betoogd, kort weergegeven, dat het hof ten onrechte heeft overwogen:

„dat evenwel aan verdachte, werkzaam in het kader van genoemde Wet, geen stakingsrecht „toekomt; dat noch op het Europees Sociaal Handvest noch op het verdrag van New York „daarvoor een beroep kan worden gedaan.”

De verwerping door het hof van de overige weren wordt in cassatie niet meer aangevochten en die verwerping(en) komen mij juist voor, zodat daarover niet meer gesproken behoeft te worden.

Dat verzoeker opzettelijk ongeoorloofd, dit is zonder verlof van het diensthoofd, in die dagen van zijn werk afwezig is geweest, in de zin die daaraan in artikel 53 W.G.M.D. dient te worden gegeven, kan dus uitgangspunt zijn. Maar, zo dient het verweer, in cassatie gevoerd, m.i. te worden begrepen: toch was dat geen strafbaar feit, want omdat ik een stakingsrecht had, mocht ik afwezig zijn.

Die stelling wordt allereerst gefundeerd op artikel 6 aanhef en lid 4 van het Europees Sociaal Handvest (E.S.H.):

„Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen te „waarborgen erkennen de Overeenkomstsluitende Partijen:

„het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belan- „gengeschilden, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van „reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten.”

Het E.S.H. is voor Nederland in werking getreden op 22 mei 1980, dus nog geen twintig dagen vóór verzoeker aan zijn fietsstaking begon. Daarbij werd het voorbehoud gemaakt, dat Nederland zich aan, onder meer, artikel 6, lid 4 van het Handvest gebonden acht „voor wat „betreft de niet in overheidsdienst zijnde werknemers”. Nu moet men, meen ik, de term „werknemer” in het Handvest ruim opvatten en daaronder óók verstaan ambtenaren. Zou dat anders zijn dan zou het voorbehoud alleen maar van belang zijn voor personen die een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst met de overheid hebben gesloten en dat is zéér ken- nelijk niet de strekking van het voorbehoud. Is een dienstplichtig militair in die zin een „in „overheidsdienst zijnde werknemer”. Ik meen dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. (Maar als dat niet zo zou zijn, zou hij, m.i. helemaal buiten de categorie werknemers, zelfs in ruimer zin, vallen). En dan valt de op grond van gewetensbezwaren van krijgsvrijgestelde, die vervangende dienst moet verrichten, dat is: de dienst waartoe hij *verplicht* is ter vervanging van de krijgsvrijgestelde, (zie in dit verband ook: artikel 8 lid 3, (C)11 in verband met lid 3(a) van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van New York, 16 december 1966) daar, naar mijn overtuiging ook onder. Niet alleen op grond van artikel 57 lid 2 W.G.M.D., maar vooral omdat het hele systeem inhoudt, dat de erkende gewetensbezwaarde enerzijds onder alle omstandigheden is vrijgesteld van de *krijgsvrijgestelde* (artikel 9 lid 1 W.G.M.D.) en niet „onder het gezag” staat van de minister van defensie maar van die van sociale zaken, maar anderzijds wel – sociale – dienstplicht heeft (artikel 9 lid 2 W.G.M.D.), verplicht is aan de oproeping daartoe gevolg te geven (zie ook art. 52 W.G.M.D.) en zijn dienstplicht moet vervullen bij overheidsdiensten dan wel bij door de minister van sociale zaken aangewezen instellingen, die in het algemeen belang werkzaam zijn. Hij moet dus op dit punt met een dienstplichtig militair gelijkgesteld worden en die zal – op zijn beurt – voor de uitleg van het Handvest moeten worden aangemerkt als een werknemer in overheidsdienst (of als iemand die wegens zijn bijzondere status in het geheel geen werknemer is).

Het middel betoogt nu met een beroep op Prof. Mr. M. G. Rood: Ontwikkelingen rond de

werkstaking, in het bijzonder in de publieke sector, NJ*) 1981, afl. 10 blz. 249 e.v., dat het voorbehoud t.a.v. een recht op werkstaking voor werknemers in overheidsdienst, slechts als tijdelijk bedoeld is en dat de regering van plan is dat voorbehoud te doen vervallen wanneer een wettelijke regeling van de werkstaking in de publieke sector wordt aangenomen. Het voorbehoud zou nu – aldus het middel – geen relevante rechtsbetekenis meer hebben, aangezien hoewel de wettelijke regeling tot op heden achterwege is gebleven, door de overheid thans algemeen wordt aangenomen, dat aan ambtenaren het recht op staking toekomt, zij het onder bepaalde voorwaarden, terwijl ook artikel 358 bis Sr. is komen te vervallen. Dat artikel hield echter – het zij terloops gezegd – niet in een „voor ambtenaren geldend stakingsverbod” maar *strafbaarstelling* van „staking” door ambtenaren en spoorwegpersoneel en die af-schaffing betekent dus niet dat ambtenaren rechtmatig kunnen staken.

Voorts wijs ik er op – maar ook dat is nog geen hoofdzaak – dat artikel 6 lid 4 E.S.H. mèt het voorbehoud nog maar zo’n 18 dagen werkte toen verzoeker aan zijn fietsstaking begon en dat men toen nog moeilijk kon zeggen, dat de wettelijke regeling er al moest zijn (of artikel 1 lid 2 Sr. hier toepassing zou kunnen vinden als er voor verzoeker nù wel een stakingsrecht bestond, is een andere vraag: m.i. ontbreekt de vereiste „verandering in de wetgeving”). Hoofdzaak is, zo dunkt mij, dat er geen wettelijke regeling is en dat dus het voorbehoud nog geldt. Hòè tijdelijk het voorbehoud bedoeld is geweest, weet ik niet, maar natuurlijk moet óók bedoeld zijn geweest het voorbehoud niet op te heffen vóór de wettelijke regeling tot stand zou zijn gekomen èn in werking zou zijn getreden. In het door de steller van het middel aangehaalde artikel van Rood schrijft deze: (blz. 253, r.k.).

„Werknemers in overheidsdienst kunnen in ieder geval op art. 6 lid 4 E.S.H. geen beroep „doen om een stakingsrecht voor zich te funderen, of dit artikel nu rechtstreeks werkt of „niet . . . Hun bedoeling was een wettelijke regeling van het ambtelijke stakingsrecht te „ontwerpen en het voorbehoud in Straatsburg in te trekken zodra een dergelijke wet zou zijn „aanvaard . . . Per saldo vallen aan de ratificatie van het E.S.H. geen argumenten te ontlene „op grond waarvan een ambtelijk stakingsrecht nu zou moeten worden erkend. Het gemaakte „voorbehoud sluit een beroep op art. 6 lid 4 voor in overheidsdienst zijnde werknemers uit. „Maar gelijktijdig heeft de behandeling van het goedkeuringsontwerp tot de onvoorwaarde- „lijke erkenning van een stakingsrecht voor deze werknemers, zij het onder nader te regelen „bepkeringen, geleid”.

De laatste zin schijnt wat haaks te staan op de rest van het aangehaalde betoog, maar de nadruk valt daar m.i. zeker in het kader van de door mij gevolgde gedachtengang op de bijzin: „zij het onder nader te regelen beperkingen”.

Want het is duidelijk dat zolang die beperkingen niet wettelijk vastliggen, de onvoorwaarde-lijke erkenning van het stakingsrecht voor ambtenaren niet meer (ook niet minder) dan een beginsel-uitspraak is, die uitwerking behoeft. Welnu over die uitwerking schrijft Rood óók in zijn artikel. Die beperkingen *zullen in ieder geval* betreffen (volgens voorstellen van de commissie èn mening werkgroep, blz. 257-258) „het militair personeel” en daarmee zal naar mijn stellige mening in dit opzicht, de persoon die vervangende dienstplicht vervult, gelijk moeten worden gesteld. Ook overigens zullen aan het stakingsrecht van ambtenaren voor-waarden worden verbonden, die dat recht belangrijk beperken. Het is dus zonnèkbaar, dat inmiddels, in afwachting van een wettelijke regeling en onder de vigeur van het voorbehoud niet een situatie kan worden gecreëerd waarin alle ambtenaren, daaronder begrepen perso- nen die vervangende dienstplicht vervullen, een onbeperkt stakingsrecht hebben.

Daarom heeft het Hof m.i. het beroep op artikel 6 lid 4 van het E.S.H. terecht verworpen al moet erkend worden, dat de motivering, zo daar van gesproken mag worden, aan de povere kant is.

Wat betreft het beroep op het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van New York 19 december 1966, voor Nederland in werking getreden op 11 maart 1979 zal ik korter zijn. Artikel 8 van het Verdrag luidt, voor zover hier van belang:

*) N.J.B. – (Red).

„De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich het volgende te waarborgen:
 „d. het stakingsrecht, mits dit wordt uitgeoefend overeenkomstig de wetten van het des-
 „betreffende land.

„2. Dit artikel verhindert niet het treffen van wettelijke maatregelen ter beperking van
 „de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of
 „het ambtelijk apparaat”.

Ik zou allereerst menen, dat deze bepaling géén directe werking heeft, zodat een individu er
 geen recht tot staken aan kan ontleen. Maar als het anders is zal moeten worden aangenomen
 dat de beperkingen onder (d) („mits”) en onder (2) zo zijn te verstaan, dat nu Nederland een
 stakingsrecht voor werknemers in overheidsdienst nog niet erkent (en dus ook niet voor
 militairen en gewetensbezwaarden, al worden die in dit Verdrag los gemaakt van het ambte-
 lijk apparaat), vooralsnog zulk een recht zeker niet als een absoluut en onbeperkt recht kan
 worden geclaimd door iemand in de positie waarin verzoeker in juni 1980 verkeerde.

Daarbij merk ik nog het volgende op: als op grond van artikel 8 onder d van dit Verdrag van
 New York de Nederlandse ambtenaar, en de gewetensbezwaarde een onbeperkt recht van
 staking zouden hebben (omdat Nederland nog geen wettelijke stakingsregeling inclusief
 beperkingen voor ambtenaren heeft) dan is de begindatum van dat recht: 11 maart 1979. En
 zou men dan niet tot de rare conclusie moeten komen dat de voorlopige einddatum van dat
 recht is: 22 mei 1980 toen het E.S.H. mèt het voorbehoud op artikel 6 lid 4 in werking trad?
 Het zou overigens wel betekenen dat verzoeker, die na 22 mei 1980 ongeoorloofd afwezig
 was, vergeefs een beroep doet op dit artikel 8 van dit Verdrag van New York. Maar als
 gezegd: primair ben ik van mening, dat uit dat artikel een individueel stakingsrecht niet is af te
 leiden.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

*(1) De Hoge Raad heeft eerst het tweede cassatiemiddel aan de orde gesteld en verworpen.
 Dat tweede cassatiemiddel hield in dat het Gerechtshof niet was ingegaan op verdachtes stelling
 dat het proces-verbaal van de zitting van de Politierechter (een) onjuistheid/heden bevatte.*

*Zoals de A.G. LEIJTEN opmerkte: in hoger beroep wordt de zaak geheel opnieuw gezien.
 Bovendien: het hof heeft het vonnis vernietigd en heeft van de als onjuist bestreden onderdelen
 van het proces-verbaal geen gebruik gemaakt.*

*(2) Het eerste middel betrof het stakingsrecht dat Nederland, door de ondertekening van het
 Europese Sociale Handvest, in beginsel heeft aanvaard.*

Ook dit middel werd door de H.R. verworpen.

*Belangwekkend is de conclusie van de A.-G. op dit punt. De A.-G. beziet daarbij de positie
 van de te werk gestelde gewetensbezwaarde en concludeert dat hij valt onder de term „in
 „overheidsdienst zijnde werknemer” van artikel 6 van het Europese Sociale Handvest of
 misschien zelfs als iemand die wegens zijn status in het geheel geen werknemer is. Nederland
 heeft, bij het in werking treden van het Handvest, zich daaraan slechts gebonden geacht voor
 zover het betreft de niet in overheidsdienst zijnde werknemers. Het recht op staking voor de wèl
 in overheidsdienst zijnde werknemers (waaronder de ambtenaren) dient nog nader bij wet te
 worden geregeld.*

*Het cassatiemiddel betoogt, aldus de A.-G., dat thans algemeen wordt aangenomen dat aan
 ambtenaren het recht op staking toekomt. Wat er echter zij van de te verwachten en wettelijke
 regeling: zodanige regeling is er nog niet, dus het voorbehoud geldt nog. Van onvoorwaardelijke
 erkenning van het stakingsrecht van ambtenaren is geen sprake en beperkingen zullen in de
 wettelijke regeling voorkomen. Die zullen, naar wordt verwacht, in ieder geval het militaire
 personeel betreffen, en daarmee de personen die vervangende dienstplicht vervullen.*

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 12 januari 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Luitenant-kolonel W. L. Groenendaal en majoor H. Henzen;

Raadsman: Mr I. Verhaak, advocaat te Elst.

Aan beklaagde was, terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde, opdracht gegeven koffie te drinken, te gaan slapen en in de kazerne te blijven in verband met een alarmoefening. Toen beklaagde wakker werd was hij de opdracht vergeten en is naar huis gegaan.

Noch de weigering, noch het opzettelijk nalaten bewezen verklaard; vrijspraak.

(WMSr art 114)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair tegen J.B.K., geboren te A., 3 augustus 1961, res. korporaal, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door en namens beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in „elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 7 december 1982 te of nabij „Gemeindefreier Bezirk Lohheide (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, nadat zijn militaire, de ritmeester D. Verschuure, hem, beklaagde, de „opdracht had gegeven om de legerplaats Hohne niet te verlaten in verband met een „alarmoefening heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te „gehoorzamen”*);

Overwegende, dat beklaagde een bevel van zijn commandant heeft gekregen om op de kazerne te blijven, koffie te drinken en te gaan slapen;

Overwegende, dat beklaagde zwaar onder invloed van alcoholhoudende drank verkeerde op het moment dat dit bevel hem gegeven werd;

Overwegende, dat dit bevel kennelijk wel tot beklaagde is doorgedrongen, immers uit de stukken blijkt, dat hij dit aanvankelijk wel heeft uitgevoerd;

Overwegende, dat beklaagde, later wakker geworden, tengevolge van zijn dronkenschap niet meer heeft beseft wat hij terplaatse deed en wat zijn orders waren, en dat hij vervolgens naar huis gegaan is;

Overwegende, dat het betreffende bevel voor beklaagde, gezien zijn toestand, te ingewikkeld is geweest;

Overwegende, dat beklaagde zwaar onder invloed van alcoholhoudende drank is geraakt op een moment dat hij niet dienstdoende was en dit naar zijn weten ook niet hoefde te zijn, zodat zijn dronkenschap hem niet aangerekend behoefte te worden;

Overwegende, dat de krijgsraad ten aanzien van het tenlastegelegde opzettelijk weigeren van het dienstbevel niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde dit begaan heeft en dat de krijgsraad ten aanzien van het tenlastegelegde opzettelijk nalaten aan het dienstbevel te gehoorzamen eveneens niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat beklaagde dit begaan heeft, met name niet dat dit opzettelijk geschied is;

Overwegende, dat beklaagde mitsdien van het hem tenlastegelegde behoort te worden vrijgesproken; [Volgt: niet-bewezenverklaring en vrijspraak – *Red.*].

*) In de tenlastelegging is – vermoedelijk bij het uittypen van het vonnis en niet in de oorspronkelijke tenlastelegging omdat in dat geval het vonnis een rectificatie zou hebben ingehouden – achter de woorden „zijn militaire” wegevallen het woord „meerdere”. (*Red.*).

NASCHRIFT

In het algemeen zal dronkenschap geen verontschuldiging zijn voor plichtsverzaking; anders is het wanneer aan iemand, die in een toestand van dronkenschap verkeert (en wanneer die dronkenschap niet is ontstaan tijdens dienst of kort voor het in dienst komen) een opdracht als de onderhavige wordt gegeven. De onderhavige opdracht betrof immers twee onderdelen: gaan slapen en in de kazerne blijven. Het is een algemeen bekend feit dat iemand, ontwakend uit dronkenschap, zich weinig weet te herinneren van hetgeen kort vóór het slapen gaan is voorgevallen.

Nu zowel weigeren als opzettelijk nalaten is ten laste gelegd, dienden beide vormen aan het bewijs van opzet getoetst te worden, waarbij ik opmerk dat „weigeren” het opzet in zich sluit (zodat „opzettelijk” weigeren een doublure inhoudt).

Een vergelijkbaar geval werd behandeld door de Krijgsraad te Velde West op 15 mei 1957 (MRT-LI (1958) blz 101); toen werd de zaak, na vrijspraak van het opzettelijke der ongehoorzaamheid, naar de tot straffen bevoegde commanderende officier verwezen. In dat geval was echter geen sprake van (een order tot) het gaan slapen en van het (na ontwaken) vergeten zijn van de order om in de kazerne te blijven; in dat geval was er mogelijk wel reden voor het aannemen van enige schuld.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK
Commandant 19 Afdeling Veldartillerie

Beschikking van 12 december 1983

Ongeval, ontstaan door onachtzaamheid na afloop van een oefening „brandfles gooien”. Klager, een in werkelijke dienst zijnde onderofficier, door het HMG gehoord „bij monde van „zijn vertrouwensman”.

(WK art 67; PI artt 56 en 57; Ontwerp WMT artt 86 en 89)

De luitenant-kolonel BERENDS, J. J., Afdelingscommandant 19 Afdeling Veldartillerie.

Gezien het beklagschrift van de wachtmeester R, registratienummer 61 . . ., A batterij 19 Afdeling Veldartillerie houdende de op 8 december 1983 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van 3 dagen licht arrest met de strafreden:

„Zonder de mogelijke gevolgen te overzien, door het aangeven van een can benzine, actief „meegewerkt aan het opnieuw in brand steken van een, reeds meerdere malen uitgebrande „oefentank”;

hem opgelegd door de kapitein Janse, E.M., Batterijcommandant A-batterij 19 Afdeling Veldartillerie en hem op 6 december 1983 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door de vertrouwensman; de kapitein Van der Kraan, C. en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard:

1. dat hij op de hoogte was van het plan om de betreffende tank opnieuw in brand te steken met behulp van een can benzine;
2. dat hij tijdens zijn actief medewerken aan het in brand steken van de tank, niet beseftte, dat hij met „iets fouts” bezig was, omdat ook andere kaderleden, ouder in rang zijnde dan hijzelf, bij dit plan en de uitvoering daarvan betrokken waren en dat ook meerderen in rang, waarvan hij de betrokkenheid niet kon inschatten, niet ingrepen;
3. dat hij in verband met een mogelijk ingrijpen van meerderen in rang, een aanvullend

onderzoek van de Koninklijke Marechaussee wenselijk achtte en daar ook om heeft gevraagd;

Overwegende, dat de strafoplegger heeft verklaard:

1. dat hij kennis heeft genomen van de inhoud van het proces-verbaal, opgemaakt door de brigade Koninklijke Marechaussee Ermelo op 26 en 27 oktober 1983;

2. dat hij rekening heeft gehouden met het feit dat klager recentelijk van de KMS is gekomen en zijn eerste functie bij 1 Lk op goede wijze vervult;

3. dat hij rekening heeft gehouden met het feit dat klager voor de eerste maal een les brandfles gooien meemaakte en dat hij de jongste in rang was van de bij de brandstichting betrokken onder-officieren;

4. dat hij van mening is, dat klager niet ten volle heeft beseft, wat de gevolgen van deze daad konden zijn, doch in blind enthousiasme anderen heeft gevolgd;

Overwegende,

1. dat klager op de hoogte was van het plan om de betreffende tank opnieuw in brand te steken met behulp van een can benzine;

2. dat klager had kunnen weten dat de oefening „brandfles gooien” afgelopen was, hetgeen hij in het proces-verbaal zelf ook verklaarde, en dat daarom deze brandstichting niet in het kader van deze oefening kon plaatsvinden;

3. dat klager geen opdracht heeft ontvangen van een meerdere om een can benzine aan te geven aan een kanonnier, die op de tank stond en dat er geen sprake is van overmacht;

4. dat, hoewel ouderen of meerderen in rang niet ingrepen en zelfs een oudere in rang actief deelnam aan de brandstichting, klagers ontwikkeling en (militaire) opleiding van dien aard zijn, dat hij had moeten beseffen, dat deze brandstichting ongeoorloofd was en dat het gooien van benzine op een tank, welke kort tevoren gediend had om brandflessen tegenaan te gooien en derhalve nog warm kon zijn of smeulende resten kon bevatten, gevaar zou kunnen opleveren voor hemzelf en voor anderen;

5. dat, als gevolg van de brandstichting, de kanonnier die de can met benzine aanpakte en deze in de tank uitgoot, zodanig gewond raakte, dat hij vijf dagen in het Militair Hospitaal moest verblijven;

6. dat een aanvullend onderzoek door de Koninklijke Marechaussee door mij niet nodig wordt geacht, daar hiermede klagers schuld niet zal worden verkleind;

Overwegende,

dat het bestrafte feit door klager is gepleegd;

dat het gepleegde feit in strijd is met de krijgstuicht en ernstig genoeg is om bestraft te worden;

dat de strafreden een juiste omschrijving geeft van het gepleegde feit;

dat de soort en zwaarte van de opgelegde straf passend en in overeenstemming met het gepleegde feit is;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging;

Bepaalt . . .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 15 februari 1984

(Zie de beschikking op beklag hiervoor)

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Prof. Mr T. A. W. Sterk, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris en generaal-majoor b.d. J. O. de Lange.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 15 december 1983, waarbij R., wachtmeester, A-bat-

terij 19 Afdeling Veldartillerie te 't Harde, rnr 61 . . . , de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij C-19 Afdeling Veldartillerie over de straf van drie dagen licht arrest, hem opgelegd door de C-A-batterij 19 Afdeling Veldartillerie wegens:

„Zonder de mogelijke gevolgen te overzien, door het aangeven van een can benzine, actief „meegewerkt aan het opnieuw in brand steken van een, reeds meerdere malen uitgebrande „oefentank”;

bij welke beschikking, die op 12 december 1983 werd genomen en op die datum aan klager werd uitgereikt, de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, niet verschenen, in de persoon van zijn vertrouwensman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat naar 's Hof's oordeel de strafreden het gebeurde niet geheel juist weer-geeft;

Overwegende voorts, dat het Hof de opgelegde straf te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager, waarbij het Hof met name rekening houdt met het feit dat klager een jong onderofficier is met weinig ervaring, terwijl bij het gebeurde oudere onderofficieren aanwezig waren die niet hebben ingegrepen ofwel zelf bij het feit betrokken waren, alsmede met hetgeen blijkt van de beschikking op het beklag door de strafoplegger is verklaard met betrekking tot de persoon van klager;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak overigens het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit Hof de eindbeslissing nemende in deze zaak: Wijzigt de opgelegde straf in „berisping”.

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Zonder de mogelijke gevolgen te overzien, door het aanreiken van een can benzine actief „medegewerkt aan het zonder toestemming of noodzaak opnieuw in brandsteken van een „oefentank, waarbij een explosie plaatsvond en een militair werd gewond”.

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt, dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden uitgereikt dan wel toegezonden aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Deze beschikking is er één uit een aantal ontstaan uit door verschillende bij het in de strafreden genoemde gebeuren betrokkenen ingediende beklagen, die hebben geleid tot het inroepen van de eindbeslissing van het HMG.

Het hof behandelde alleen de zaak van deze klager buiten diens tegenwoordigheid. De vertrouwensman van klager zal het hof wel hebben ingelicht omtrent de redenen van klagers afwezigheid, uit de beschikking blijkt dat echter niet. Ook blijkt niet welke redenen de kennelijk nog in werkelijke dienst zijnde klager van verschijnen voor het hof weerhielden.

Over de hoorplicht van het hof ten opzichte van klagers schreef ik reeds in het naschrift onder 3 beschikkingen van het hof van 26 mei 1982, resp 23 juni 1982, opgenomen op blzz 101 e.v. van de vorige jaargang van dit Tijdschrift. Ik moge daarnaar verwijzen.

In datzelfde naschrift schreef ik dat het mij voorkomt dat de wettelijke bepaling de klager te horen kan wijken voor de mededeling van de niet meer in werkelijke dienst zijnde klager dat hij niet behoeft gehoord te worden. Voor de nog in werkelijke dienst zijnde klager – zoals klager in deze zaak – ligt dat anders, zoals ik ook toen opmerkte. Het is naar ik meen in het belang van de handhaving van een goede krijgstucht als in werkelijke dienst zijnde militairen bij alle fasen van de behandeling van hun zaak steeds aanwezig zijn.

In deze zaak is ten onrechte een duidelijke wettelijke bepaling terzijde gesteld. Men kan bij niet

in werkelijke dienst zijnde klagers gelet op de analoog toepasbare uitspraak van 4 januari 1983 van de Hoge Raad (MRT LXXVI (1983) blz 134) behandelen buiten aanwezigheid van klager omdat men kan aannemen dat ook de Wet op de Krijgstucht er van uitgaat dat de klager in werkelijke dienst verkeert, zodat de stringente bepaling van het horen alleen voor de in werkelijke dienst verblijvende militair is bedoeld. Nu heeft het hof echter door de zaak te behandelen zonder dat de klager op één der in de wet voorziene wijzen is gehoord voor een militair in werkelijke dienst, waarop de WK zéker het oog had, het enige wettelijke procedurevoorschrift voor de behandeling van tuchtzaken in hoogste instantie ter zijde gesteld. Dat de klager van deze behandeling buiten zijn aanwezigheid nadeel heeft ondervonden is gelet op de eindbeslissing van het hof niet waarschijnlijk, alhoewel men nooit kan uitsluiten dat een behandeling in aanwezigheid van klager een nog gunstiger resultaat zou hebben opgeleverd.

Ik wacht met spanning af wat de beslissing van het hof zal zijn als een strafoplegger of een beklagmeerdere een in werkelijke dienst zijnde verdachte of klager hoort „bij monde van zijn „vertrouwensman”. Waarom zou het hof zulks wél mogen en de andere autoriteiten niet?

In het komend recht (WMT) zal de zaak in beroep, tenzij de rechtbank de aanwezigheid van klager in persoon noodzakelijk acht, buiten aanwezigheid van klager kunnen worden behandeld (artikel 86, derde lid Ontwerp-WMT). De gestrafte kan zich bij de behandeling van zijn zaak doen bijstaan door zijn vertrouwensman (art 89, eerste lid Ontwerp). Zo men in de onderhavige beschikking een vooruitlopen op komend recht zou willen zien, past het horen van de klager „bij monde van zijn vertrouwensman” daar niet in. „Bijstaan” in artikel 89-Ontwerp veronderstelt naar ik meen de aanwezigheid van degene die het beroep heeft ingesteld: de gestrafte.

In deze beschikking een toepassing van komend recht te zien lijkt – nog afgezien van de omstandigheid dat dat de terzijdestelling van een duidelijke en niet verouderde of absoluut onbruikbare wetsbepaling niet rechtvaardigt – niet goed mogelijk.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 11 april 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Generaals-majoor b.d. S. van der Pol en Ir P. W. Maris.

Wijziging van een straf bij eindbeslissing van het HMG. De klager is reeds met groot verlof. Geen bepaling in de beschikking van het hof dat het geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

(W.K. artt 66, 67 en 73; PI artt 56 e.v. Besluit krijgstuchtelijke geldboeten)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 1 augustus 1983, waarbij: A.F., rnr 58 . . . , korporaal I, Aan- en Afvoertroepen, 4e*) Rijschool Bergen op Zoom, rnr 58 . . . , thans met groot verlof, de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van vier dagen verzuwaard arrest hem opgelegd door de C-4e Rij-instructiecompagnie Rijschool Bergen op Zoom, wegens:

„Zonder toestemming de kazerne verlaten en na ongeveer 1 (één) uur teruggekeerd. „Twintig (20) minuten te laat verschenen bij het onderzoek op rapport”, van welke strafoplegging na beklag, door Hoofd Opleidingszaken Rijschool Bergen op

*) Rij-instructie-compagnie – (Red.).

Zoom bij beschikking van 20 juli 1983 de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Na het einde van de bevolen sportlessen, eerst ongeveer 1 (één) uur later in de kazerne „teruggekeerd. Twintig (20) minuten te laat verschenen bij het onderzoek op rapport”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, ter zitting van het hof d.d. 26 oktober 1983, zijnde de klager, thans met groot verlof, na behoorlijk te zijn opgeroepen, niet ter terechtzitting van het hof d.d. 28 maart 1984 verschenen;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende dat uit het gehouden onderzoek is komen vast te staan dat klager is gaan zwemmen buiten de kazerne en na ongeveer één uur daarvan is teruggekeerd en dat klager te laat is verschenen op het onderzoek op rapport;

Overwegende derhalve dat de omschrijving van de strafreden zoals verwoord door de strafoplegger juist is en de wijziging van die omschrijving in de beschikking op het beklag niet in stand kan blijven;

Overwegende dat het hof de opgelegde straf te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder de vergrijpen zijn begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klager;

Overwegende dat in het licht van het hiervoor overwogene de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden behoren te worden gewijzigd;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de Eindbeslissing nemende in deze zaak:

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Zonder toestemming de kazerne verlaten en na ongeveer één uur teruggekeerd. Twintig „minuten te laat verschenen bij het onderzoek op rapport.”

Wijzigt de opgelegde straf in een dag verzwaaard arrest.

Bepaalt . . .

NASCHRIFT

Het vierde lid van artikel 59 van de PI luidt: „Het door de gestrafte ten onrechte geleden „nadeel zal zoveel mogelijk worden hersteld. Hieromtrent kunnen door Ons regelen worden „gesteld.”.

Dit artikellid komt aan de orde als het hof een straf vernietigt of een straf vermindert. In de bovenstaande casus werd door het hof de strafoplegging gewijzigd van 4 dagen verzwaaard arrest in één dag verzwaaard arrest.

Gebruikelijk vermeldt het hof in zijn beschikking in een dergelijk geval dat het geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld. Nodig is die vermelding niet. De wetstekst geldt ook zonder dat het hof die in de beschikking herhaalt. Als „herinnering” voor de commandant en als aanwijzing aan de klager dat hem nog iets te wachten staat is de vermelding zeker op zijn plaats.

De militair, die in deze zaak klaagde is sedert het hof zijn zaak voor de eerste maal behandelde met groot verlof vertrokken. Echter: Ook hij heeft recht op herstel van het ten onrechte geleden nadeel. De regelen, die omtrent dat herstel konden worden gesteld, zijn niet gesteld, ook zijn de regelen, die ter uitvoering van artikel 66, laatste lid WK, die op grond van artikel 73 WK hadden kunnen worden gesteld, nooit gesteld. Wel zijn sinds 1974 regelen aanwezig ten aanzien van krijgstuuchtelijke geldboeten. (Besluit van 4 oktober 1974, Sib 594, Besluit krijgstuuchtelijke geldboeten).

De praktijk – zoals vaker in het militaire recht – redt zich, als het om andere straffen dan geldboeten gaat, wel. De beklagmeerdere zal aan een militair, wiens straf o.g.v. artikel 66 WK of 58 PI wordt vernietigt of gewijzigd – al dan niet op diens verzoek – enige vorm van compensatie voor het ten onrechte geleden nadeel verstrekken. De militair, die reeds de militaire dienst heeft verlaten heeft – als zijn straf geen geldboete betreft – pech gehad. Er zijn geen regelen gesteld, de wet kan niet onmiddellijk worden uitgevoerd. Dat het hof in zo'n geval de klager niet blij maakt met een dode mus en de standaardzin betreffende het ten onrechte geleden nadeel weglaat, kan ik me goed voorstellen.

Beter ware dat de besluitwetgever regelen had gesteld waarin het hof het geleden nadeel zou

kunnen vaststellen en aan de klager een – desnoods op geld te waarderen – compensatie kan verstrekken. Wellicht had klager, als de betrekkelijke zin er wél had ingestaan, op de gedachte kunnen komen het herstel van het ten onrechte geleden nadeel bij de Minister van Defensie te claimen. Dat zulks eerder zou zijn geschied is mij niet bekend.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 13 oktober 1983
nr MAW 1983/171

Voorzitter: Mr Faber; *Leden:* Mr Reisig en Mr Van Wolferen; *Militaire leden:* Kolonel b.d. Weers en luitenant-generaal b.d. Gijsbers.

Een wachtmeester der 1e klasse van de Koninklijke marechaussee, sedert midden 1975 deel uitmakend van de brigade Maastricht, bewoonde – in opdracht – een dienstwoning. Eind 1980 werd hij van de brigade naar elders overgeplaatst. Hem werd echter toegestaan in de dienstwoning te blijven wonen. Op 22 september 1982 verzocht hij met toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 de dienstwoning te mogen verlaten; hij kon een eigen woning verwerven en was bovendien voornemens om ontslag uit de dienst te verzoeken. Verzoeker kreeg wel toestemming de dienstwoning te verlaten, echter zijn verzoek om toekenning van een verhuiskostenvergoeding werd afgewezen; hij was immers niet verplicht te verhuizen. Tegen dit besluit stelde verzoeker beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep gegrond. „Reeds de enkele opdracht om op grond van het vervullen van een bepaalde „functie een dienstwoning te betrekken, houdt tevens de opdracht in om die woning weer te „verlaten, zodra de omstandigheden, welke aan die verplichte bewoning ten grondslag liggen „zich wijzigen”, aldus het gerecht.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962, art 4)

UITSPRAAK

in het geding tussen J., wonende te M., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding bestreden beslissing(en)

Het besluit van verweerder d.d. 26 januari 1983, nr. KL.50 . . . /009.

II. Terechtzitting

Datum: 22 september 1983.

Klager in persoon verschenen bijgestaan door mr. G. L. Maaldrink, advocaat en notaris te 's-Gravenhage.

Verweerder verschenen bij gemachtigde luitenant-kolonel mr. J. C. F. Knapp, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Tevens verschenen als getuige, J. Kramer, maatschappelijk werker bij de Militaire Sociale Dienst van het Ministerie van Defensie, wonende te Roermond, daartoe gedagvaard op verzoek van klager.

III. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Klager, wachtmeester der 1e klasse van de Koninklijke Marechaussee, is op 16 mei 1975, op welk tijdstip hij deel uitmaakte van de brigade Maastricht, door zijn divisiecommandant opgedragen de dienstwoning S. 93 te M. te ontruimen en de dienstwoning S. 101 te M. te betrekken.

In de bijlage behorende bij de kennisgeving van overgave ter bewoning van voormelde woning d.d. 28 mei 1975, vermeldende de bepalingen waaronder het bewonen van de woning geschiedt, staat in artikel 1 onder meer vermeld, dat de woning ter bewoning wordt overgedragen aan de bewoner van een dienstwoning, voor de duur, dat de bewoner tot de groep van personeel van het Ministerie van Defensie, voor wie de dienstwoning is bestemd.

Met ingang van 3 november 1980 is klager overgeplaatst naar de Staf van het district X. van de Koninklijke Marechaussee. Hij is sedertdien met toestemming in de dienstwoning blijven wonen.

Bij rekest van 22 september 1982 heeft klager verzocht om met toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit de hem verplicht ter bewoning aangewezen dienstwoning te mogen verlaten, zulks omdat hij een eigen woning kon verwerven en voornemens was na de voltooiing van zijn rechtenstudie de militaire dienst te verlaten. Dit verzoek is op 28 september 1982 door de divisiecommandant van klager met verwijzing naar het bepaalde in artikel 4 van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 afgewezen.

Namens klager is bij rekest van 18 oktober 1982 zijn divisiecommandant verzocht:

- „1. verzoeker te ontslaan van zijn verplichting tot bewoning van de huidig door hem „bewoonde dienstwoning;
- „2. verzoeker opdracht te geven bedoelde dienstwoning te verlaten;
- „3. verzoeker aanspraak te verlenen op verhuiskostenvergoeding m.b.t. de door hem „beoogde verhuizing.”.

Vervolgens is namens klager, vooruitlopende op de beslissing op zijn hiervoor aangehaalde verzoek, verzocht hem te ontslaan van zijn verplichting tot bewoning van de door hem bewoonde dienstwoning, welk verzoek door zijn divisiecommandant op 15 november 1982 is ingewilligd.

Bij het bestreden besluit, hetwelk in copie aan deze uitspraak is gehecht*), is het verzoek van klager om hem een verhuiskostenvergoeding toe te kennen afgewezen.

IV. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter terechtzitting.

V. *Motivering*

Ingevolge artikel 4, aanhef en onder b, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 bestaat aanspraak op verhuiskostenvergoeding bij het verlaten van een dienstwoning in opdracht van het bevoegde gezag. Die aanspraak bestaat echter niet, indien het verlaten van de dienstwoning samenhangt met een ontslag op verzoek anders dan wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd of met een ontslag wegens aan de betrokkene te wijten feiten en omstandigheden.

Niet in geschil is, dat klager een dienstwoning bewoont. Evenmin is in geschil, dat die dienstwoning reeds door haar ligging behoort tot de brigade M. van de Koninklijke Marechaussee, dat die woning uitsluitend is bestemd om aan personeel van die brigade ter beschikking te worden gesteld en dat klager de verplichting is opgelegd om aldaar te wonen uit hoofde van de omstandigheid, dat hij toen van die brigade deel uitmaakte.

Reeds de enkele opdracht om op grond van het vervullen van een bepaalde functie een dienstwoning te betrekken, houdt tevens de opdracht in om die woning weer te verlaten, zodra de omstandigheden, welke aan die verplichte bewoning ten grondslag liggen, zich wijzigen. Zulks blijkt ook uit de bepalingen, waaraan het bewonen van een dienstwoning is gebonden. Hieraan doet niet af, dat verweerder om sociale redenen en omdat hij die woning niet onmiddellijk voor een ander nodig heeft, de betrokken militair niet steeds dwingt tot onmiddellijke ontruiming. Deze houding van verweerder wijzigt immers niet de hiervoor bedoelde, aan het betrekken van een dienstwoning inherente opdracht om de woning weer te verlaten, maar stelt slechts het tijdstip van het verlaten uit. Zolang verweerder of degene die te dier zake als bevoegd gezag optreedt, geen bezwaar maakt tegen het voortzetten van de bewoning

*) Niet ter publikatie opgenomen (*Red.*).

van de dienstwoning, bestaat in ieder geval niet meer de plicht tot verdere bewoning. Het is het gerecht dan ook niet duidelijk geworden op grond waarvan klager toestemming behoefde om die woning feitelijk te verlaten.

Ook een redelijke toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 brengt naar de opvatting van het gerecht mee, dat aan het te eniger tijd verlaten van een dienstwoning, indien en voor zover dit een onverbrekelijk gevolg is van de verplichting om zodanige woning te betrekken, de consequentie wordt verbonden, dat de daaruit voortvloeiende kosten worden vergoed. Immers, de daarmee samenhangende verhuizing is een onmiddellijk gevolg van de slechts tijdelijke verplichting tot het bewonen van een dienstwoning. Die aanspraak kan dan ook niet worden beïnvloed door het verlenen van uitstel om de woning te ontruimen. Van de vorenangehaalde uitzondering ingeval van een ontslag op verzoek, is in het onderhavige geval reeds daarom geen sprake, omdat klager niet is ontslagen en een verzoek daartoe (nog) niet is ingediend. Die uitzondering kan uitsluitend betrekking hebben op de situatie, waarin de betrokken militair ontslag is verleend en daardoor de verplichting om die dienstwoning te bewonen werd beëindigd, terwijl die verplichting, ware geen ontslag verleend, nog zou hebben voortgeduurd.

Bovendien kan de situatie zich voordoen, dat een militair van de aanvang af anders dan op grond van een hem opgelegde verplichting een dienstwoning bewoont. In dat geval kan slechts na een formele opdracht om die woning te verlaten, aanspraak op een verhuiskostenvergoeding ontstaan.

Het vorenstaande brengt mee, dat verweerder ten onrechte heeft besloten, dat klager geen verhuiskostenvergoeding terzake van het verlaten van de dienstwoning toekomt. Om deze reden kan het bestreden besluit niet in stand blijven.

Hoewel klager in het gelijk wordt gesteld, ziet het gerecht geen grond tot inwilliging van het verzoek van klager om hem de kosten tot dagvaarding en schadeloosstelling van de getuige Kramer uit 's Rijks kas te vergoeden. De betrokken getuige heeft geen bijdrage geleverd tot hetgeen in deze uitspraak is overwogen en heeft ook overigens niets verklaard en kunnen verklaren, wat niet reeds voldoende vast stond.

Onder deze omstandigheden en mede gelet op de omstandigheid, dat de voorzitter ondanks een desbetreffend verzoek van klagers gemachtigde geen aanleiding had gezien zijnerzijds voornoemde Kramer als getuige te doen oproepen, acht het gerecht de met het ter terechtzitting verschijnen van die getuige samenhangende kosten nodeloos gemaakt. In dit verband merkt het gerecht nog op, dat de vraag of het dienstbelang meebrengt, dat een dienstwoning aan een bepaalde militair wordt toegekend en of ten behoeve daarvan het dienstbelang de ontruiming van die woning meebrengt, in rechte niet kan worden beantwoord.

VI. *Beslissing*

Het Ambtenarengerecht, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit nietig.

Bepaalt, dat verweerder terzake een nieuwe beslissing zal nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

Wijst het verzoek om vergoeding uit 's Rijks kas van de kosten tot dagvaarding en schadeloosstelling van de getuige Kramer af.

NASCHRIFT

Het Verplaatsingskostenbesluit 1962 bepaalt niet dat (militaire) ambtenaren die verhuizen, een verhuiskostenvergoeding ontvangen. Wie volstrekt vrijwillig verhuist, zal de kosten zelf moeten dragen, althans niet op de overheid kunnen verhalen. Echter ook indien de verhuizing niet vrijwillig geschiedt, wordt niet in alle gevallen een verhuiskostenvergoeding toegekend. Wie noodgedwongen verhuist bijv. omdat zijn woning te klein is geworden (of zijn gezin te groot), komt in de regel niet voor een verhuiskostenvergoeding in aanmerking. Wel zal een verhuiskostenvergoeding worden toegekend, indien bijv. een overplaatsing de verhuizing noodzakelijk

maakte; of indien een dienstwoning wordt verlaten in geval van ontslag wegens het bereiken van de uitkeringsgerechtigde leeftijd. In de regel zullen twee voorwaarden moeten zijn vervuld: tot de verhuizing moet een zekere noodzaak hebben bestaan en aan de verhuizing moet in enige vorm een dienstreden ten grondslag hebben gelegen.

Was in het onderhavige geval aan beide voorwaarden voldaan? Ja, aldus het gerecht, „reeds „de enkele opdracht om op grond van het vervullen van een bepaalde functie een dienstwoning „te betrekken, houdt tevens de opdracht in om die woning weer te verlaten, zodra de omstan- „digheden, welke aan die verplichte bewoning liggen, zich wijzigen.” Deze stelling gaat mij te ver. Het is toch mogelijk dat een militair, die in opdracht een dienstwoning bewoont en na enige tijd in dezelfde plaats met een andere functie wordt belast, toestemming verkrijgt om in de dienstwoning te blijven wonen totdat hij – bijv. na 2 jaar – naar elders wordt overgeplaatst. Indien hij desondanks toch verhuist, verhuist hij dan in opdracht? Mijns inziens niet.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 oktober 1983
nr MAW 1982/K 18

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; Leden: Mr H. Bekker en Mr J. O. de Lange.

Over een officier van de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Tegen deze kennisgeving diende hij een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam, na advies van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit beoordeling officieren landmacht, een beslissing, waarbij de beoordeling en de kennisgeving enigszins werden gewijzigd. Reclamant stelde tegen deze beslissing beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De bijzondere omstandigheden waaronder klager heeft moeten functioneren, aldus de raad, zijn voor verweerder terecht aanleiding geweest om de waardering voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) te wijzigen van „vrij goed” in „vrij goed tot goed”. Deze omstandigheden hadden echter tevens expliciet in de beoordeling tot uitdrukking moeten worden gebracht. Zulks dient niet te geschieden door deze te verwerken in de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en/of 20 (besluitvaardigheid) – de beoordeling zou dan geen juist beeld meer geven van de wijze waarop klager zijn functie in feite heeft vervuld –, maar door deze op te nemen in punt 31 (aanvullende opmerkingen).

(Besluit beoordeling officieren landmacht)

UITSpraak

in het geding tussen L., wonende te A., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 17 juli 1981 werd omtrent klager een beoordeling opgemaakt ingevolge het Besluit beoordeling officieren landmacht (verder te noemen: het Besluit). Bij brief van 14 oktober 1981 heeft verweerder aan klager een kennisgeving gezonden als bedoeld in artikel 13 van het Besluit. Klager heeft daartegen een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Verweerder heeft daaromtrent het advies ingewonnen van een commissie als bedoeld in artikel 15 van het Besluit (verder te noemen: de Commissie). Hierna besliste verweerder op 4 augustus 1982, onder intrekking van genoemde brief van 14 oktober 1981, dat aan reclamant met hetgeen hem ter kennis is gebracht uit zijn beoordelingslijst d.d. 17 juli 1981 niet ten volle recht is wedervaren en dat hem dientengevolge een nieuwe kennisgeving wordt uitgereikt.

Klager is tegen dit besluit in beroep gekomen bij de Raad. Verweerder heeft van contra-memoriedingend. Op verzoek van de Raad zijn door verweerder nog nadere stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 oktober 1983, waar klager is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde majoor Mr. R. de Vlucht, en waar voor verweerder is opgetreden majoor Mr. O. van der Wind, werkzaam bij verweerders ministerie.

II. *Motivering*

Klager, thans kapitein der genie werd . . . Met ingang van 8 februari 1979 werd klager commandant van . . . Klager heeft deze functie in de rang van eerste-luitenant vervuld tot 3 maart 1980. Op 4 maart 1980 werd omtrent klager door de Commandant staf-stafverzorgingscompagnie 11 . . . een beoordeling opgemaakt als bedoeld in het Besluit. Naar aanleiding daarvan werd aan klager een kennisgeving gezonden als bedoeld in artikel 13 van het Besluit. Deze kennisgeving omvatte de waardering 06 voor punt 17 (leidinggevende capaciteiten), de waardering 39 voor punt 20 (besluitvaardigheid), de waardering „vrij goed” voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie), alsmede een deel van de omschrijving van punt 31 (aanvullende opmerkingen). Naar aanleiding van een door klager ingediend bezwaarschrift en na inwinnen van het advies van de Commissie bepaalde verweerder op 9 juli 1981 dat, aangezien de betreffende beoordelingslijst had dienen te worden opgemaakt niet door de Commandant staf-stafverzorgingscompagnie 11 . . ., bij welke eenheid (aanduiding van klagers onderdeel – *Red.*) in onderhoud was gesteld, maar door Commandant . . . onder wiens rechtstreeks operationeel bevel klager ressorteerde, de beoordeling werd nietig verklaard, de uitgereikte kennisgeving kwam te vervallen en omtrent klager door de bevoegde chef een nieuwe beoordeling diende te worden opgemaakt. Zulks geschiedde op 17 juli 1981. Naar aanleiding van deze beoordeling werd aan klager wederom een kennisgeving als vorenbedoeld uitgereikt welke dezelfde punten bevatte als de vervallen verklaarde kennisgeving. Klager diende naar aanleiding hiervan opnieuw een bezwaarschrift in. Nadat de Commissie een advies had uitgebracht kwam verweerder tot de bestreden beslissing weergegeven onder rubriek I.

De Raad heeft vooreerst de vraag te beantwoorden of van de in de kennisgeving opgenomen waarderingen uit de beoordeling moet worden gezegd dat deze op onvoldoende gronden berusten. In dit kader heeft de beoordelaar te kennen gegeven dat de in de kennisgeving opgenomen waarderingpunten zijn gebaseerd op waarnemingen van hemzelf, van kapitein V., majoor Van V. en andere officieren van de Staf . . . en op informatie verkregen uit gesprekken met de destijds onder klager dienende onderofficieren. De Raad merkt hierbij op dat a. de beoordelaar op de voorzijde van de beoordelingslijst heeft te kennen gegeven dat hij in de beoordelingsperiode weinig contact met klager heeft gehad; b. kapitein V. – blijkens diens verklaring tegenover de Commissie – niet geheel op de hoogte was van het functioneren van klager als commandant van . . . en dat zijn oordeel voornamelijk was gebaseerd op klagers functioneren in de kazerne; c. de toenmalige majoor Van V. klager – blijkens de verklaring van de beoordelaar tegenover de Commissie – slechts kende van twee oefeningen van ± drie dagen. Van de overige door de beoordelaar genoemde informanten is de Raad niet gebleken, terwijl de Raad – in verband met het gestelde in punt 8 van de Toelichting bij het Beoordelingsvoorschrift officieren landmacht – met betrekking tot de gegevens verkregen uit de gesprekken met de destijds onder klager dienende onderofficieren, moet aannemen dat deze informatie niet is ingewonnen met het oog op de oordeelsvorming over klager. De Raad heeft niettemin geconstateerd dat de hiervoor onder a, b en c genoemde personen nagenoeg eensluidend over klager oordeelden en dat zij elk voor zich voor dat oordeel voldoende feiten hebben kunnen aandragen. Dat nagenoeg eensluidend oordeel wijkt overigens niet in aanmerkelijke mate af van de beide eerder omtrent klager opgemaakte beoordelingen waarvan de eerste voor de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en 20 (besluitvaardigheid) dezelfde waarderingen 06 respectievelijk 39 bevatte doch die – om voor de Raad begrijpelijke redenen (het was klagers eerste beoordeling als officier) – niet tot een kennisgeving heeft geleid. Weliswaar heeft de toenmalige majoor Van V. de Commissie doen weten dat hij de voor de

genoemde punten 17 en 20 gegeven waarderingen te laag achtte, doch hij baseert die mening niet op het feitelijk functioneren van klager gedurende de beoordelingsperiode, maar op de bijzondere omstandigheden waaronder klager zijn functie destijds heeft moeten overnemen. De Commissie heeft omtrent die en andere bijzondere omstandigheden waaronder klager heeft moeten functioneren, in haar rapport het volgende gesteld:

„Uit de diverse verklaringen is het de commissie duidelijk geworden, dat reclamant een „zwarte functie vervulde, die voor hem door een aantal factoren nog extra verzwaard werd. „Van een behoorlijke overgave van de zeer specialistische (Engelse!) documentatie is geen „sprake geweest, evenmin als van een cursus of andere behoorlijke voorbereiding op zijn „functie. Daar komt nog bij, dat C . . . en hfd sie . . . hem te voren al niet de geschikte man voor „de functie vonden, maar zich bij gebrek aan beter daarbij moesten neerleggen. Het feit dat „het slechts voor betrekkelijk korte tijd zou zijn en het kader van het . . . zeer sterk was, deed „hen er van uitgaan, dat de nadelen beperkt zouden blijven. Onder deze omstandigheden (i.c. „slecht voorbereid, matig geschikt geacht) komt het de commissie verbazingwekkend voor, „dat – met uitzondering van de enkele oefening – totaal niets is gebleken van enig(e) toezicht, „hulp, aanwijzingen, adviezen of anderszins, dat tot een verbetering van de functievervulling „zou hebben kunnen bijdragen. Reclamant is volledig aan zich zelf overgelaten, stellig omdat „hij er toch maar „tijdelijk” zat.”.

De Raad meent dat deze bijzondere omstandigheden voor verweerder terecht aanleiding zijn geweest om – overeenkomstig het advies van de Commissie – de waardering voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) te wijzigen van „vrij goed” in „vrij goed tot goed”, doch bovendien hadden naar ’s Raads oordeel deze bijzondere omstandigheden expliciet in de beoordeling tot uitdrukking moeten worden gebracht. De Raad meent dat zulks niet dient te geschieden door deze in casu te verwerken in de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en/of 20 (besluitvaardigheid) – de beoordeling zou dan geen juist beeld geven van de wijze waarop de beoordeelde officier zijn functie in feite heeft vervuld – maar door deze op te nemen in punt 31 (aanvullende opmerkingen) op de wijze als in het dictum van deze uitspraak aangegeven.

Gelet op het vorenoverwogene behoort te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep ongegrond behalve voorzover dit betreft punt 31 (aanvullende opmerkingen) van de beoordelingslijst;

Verklaart het beroep in zoverre gegrond;

Bepaalt dat aan punt 31 dient te worden toegevoegd: „Heeft, terwijl hij nog maar weinig „ervaring had als officier, in het bijzonder bij de parate troepen, zijn functie, waarvoor een „ruime inwerkperiode noodzakelijk wordt geacht, in enkele dagen moeten overnemen. Heeft „bovendien zijn functie nagenoeg zonder behoorlijke begeleiding moeten vervullen.”.

NASCHRIFT

Beoordelingen hebben ten doel, althans mede ten doel, de boven de beoordeelde (en de beoordelaar) gestelde autoriteiten (de leiding) op de hoogte te brengen van de wijze, waarop de beoordeelde gedurende het beoordelingstijdvak zijn functie heeft vervuld. Beoordelingen moeten daarom van deze functievervulling een juist beeld geven. Dit betekent in de eerste plaats dat bijzondere omstandigheden die op de wijze van functioneren van de beoordeelde van invloed zijn geweest, in de beoordeling behoren te worden vermeld. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 6 januari 1978, MRT 1978, blz 361, m.n. E.H.N. („Wel dient naar ’s Raads oordeel te worden geconstateerd dat in de beoordelingslijst „onvoldoende blijk is gegeven van klagers ziekte en de toestand waarin hij de eerste tijd van de „– voortijdige – hervatting van zijn werk verkeerde.”) en van 4 juni 1981, MRT 1982, blz 70, „m.n. G.L.C. („Met betrekking tot punt 23 van de beoordelingslijst heeft de Raad wel overwo- „gen, dat klager, voorafgaande aan zijn hier aan de orde zijnde plaatsing, gedurende lange tijd

„werkzaam is geweest in een functie welke zeker niet geschikt was bekwaamheid op het „onderhavige punt aan te kweken. (—). Wel is het redelijk, dat de bedoelde omstandigheid in de „beoordeling wordt aangeduid.”).

In de zaak waarop dit naschrift betrekking heeft, was de commissie tot de slotsom gekomen dat klager een zware functie vervulde, die voor hem door een aantal factoren nog extra werd verzwaaard. Dit had, aldus de raad, expliciet in de beoordeling (en wel in rubriek 31) tot uitdrukking moeten worden gebracht.

Dat een beoordeling van de wijze waarop de beoordeelde zijn functie heeft vervuld, een beeld moet geven dat met de werkelijkheid overeenstemt, betekent in de tweede plaats dat het onjuist is bijzondere omstandigheden als in dit naschrift bedoeld, in de verschillende waarderingen die worden gegeven, te verwerken. In de onderhavige zaak had een van de officieren die door de commissie waren gehoord, tegenover de commissie verklaard, dat hij de voor de punten 17 (leidinggevende capaciteiten) en 20 (besluitvaardigheid) gegeven waarderingen te laag achtte, dit gelet op de bijzondere omstandigheden waaronder klager had moeten functioneren. Terecht was dit voor verweerder geen aanleiding geweest de bedoelde waarderingen te verhogen. Verwerking van deze bijzondere omstandigheden in de punten 17 en 20 zou betekenen, aldus de raad, dat de beoordeling geen juist beeld meer zou geven van de wijze waarop klager zijn functie in feite heeft vervuld.

G.L.C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Aan de hand van de onderstaande tekst is door de Kolonel Mr P. de Rijk op 27 januari 1984 een lezing gehouden voor de leden van de Militair Rechtelijke Vereniging.

De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving

door

MR P. DE RIJK

Kolonel van de Militair Juridische Dienst

INLEIDING

Nu ik reeds – samen met een collega – over dit onderwerp heb geschreven¹⁾ zal ik in deze voordracht enigszins in herhaling vervallen. Toch biedt het onderwerp naar ik hoop nog voldoende boeiende aspecten, met name ook omdat de gedachten erover nog lang niet zijn uitgekristalliseerd in een alleszins helder beeld.

Allereerst wil ik een inventarisatie geven van het huidige noodwetgevingssysteem zoals dat op basis van de Grondwet van 1972 is tot stand gekomen. Daarna komen in het kort de bezwaren tegen het huidige systeem aan de orde. Vervolgens ga ik in op het bepaalde over uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet. Tenslotte wil ik aangeven welke opties, mijns inziens, op basis van de huidige Grondwet openstaan.

INVENTARISATIE HUIDIG SYSTEEM NOODWETGEVING (Grondwet 1972)

In het algemeen kan worden gesteld dat in de huidige noodwetgeving het antwoord kan worden gevonden op de volgende vragen:

- a. wanneer mogen buitengewone bevoegdheden worden toegepast;
- b. wat voor (soort van) bevoegdheden zijn te onderscheiden;
- c. hoe treden die bevoegdheden in werking;
- d. welke (vorm van) parlementaire betrokkenheid is daarbij voorzien.

ad. a Wanneer

De Grondwet van 1972 kent een vrij groot aantal benamingen van toestanden die alle te maken hebben met noodwetgeving. Een overzicht daarvan levert het onderstaande beeld op.

Benamingen in Grondwet 1972

(Geval van) oorlog	(artt 59.1, 165, 166, 200, 201)
Oorlogsgevaar	(artt 165, 200, 201, 201.4)
Buitengewone omstandigheden	(artt 200, 201, 203)
Oproer, brand, watersnood	(art 165)
Feitelijk bestaande oorlogstoestand	(art 59.1)
Staat van oorlog	(art 202)
Staat van beleg	(art 202)

De (nood)wetgever heeft, kennelijk daardoor beïnvloed, enerzijds gepoogd deze benamingen op een systematische manier te gebruiken, maar anderzijds toch ook een niet gering aantal benamingen daaraan toegevoegd. Ook daarvan geeft onderstaand overzicht een – niet volledige – indruk.

Benamingen in noodwetten

(Geval van) oorlog	(met vele varianten)
Oorlogsgevaar	(met enige varianten)
Buitengewone omstandigheden	(met vele varianten, met name „verwante”)

¹⁾ Nederlands Juristenblad, 11 september 1982, afl. 31, blz. 869 e.v.

Burgeroorlog	(geen varianten)
Diverse omschrijvingen	
– gevechtshandelingen	– dringende gevallen of omstandigheden
– gewapend conflict	– rampen
– landsverdediging	– brand
– de internationale rechtsorde	– overstroming
– het algemeen belang	– de volkshuishouding

Hoewel duidelijk zal zijn uit het reeds genoemde artikel in het NJB dat ik over de totale systematische aanpak van de wetgever – in feite natuurlijk even zovele wetgevers als er ministeries zijn – niet enthousiast ben, wil ik er toch op wijzen dat wel degelijk sprake is van een soort basis-systeem. Gelden voor normale omstandigheden (in vreedstijd) de „normale” wetten, voor buitengewone omstandigheden zijn de noodwetten geschreven. Wetten die bevoegdheden geven aan bestaande, of in die wetten speciaal daartoe aangestelde, autoriteiten. Sommige buitengewone omstandigheden vloeien zo duidelijk voort uit een duidelijk waarneembare situatie dat daaraan een bepaalde benaming werd gegeven (oorlog, oorlogsgevaar). Vele andere situaties kunnen uit zoveel niet goed te onderscheiden (sub)omstandigheden zijn opgebouwd dat de aanduiding „(andere) buitengewone omstandigheden” nog helemaal niet zo’n slechte vondst was. Vooral niet omdat dergelijke omstandigheden voor de wetgever praktisch onmogelijk op een meer specifieke wijze te voorspellen zijn.

Als de hier besproken wetgeving in kaart wordt gebracht, is – met betrekking tot de noodwetgeving – een bekende „trits” zichtbaar.

WETGEVING: normale omstandigheden:

Vreedstijd

NOODWETGEVING: buitengewone omstandigheden:

<i>Oorlog</i>	gebaseerd op	– oorlogsverklaring (69 Grw)
	duidelijke feiten	– feitelijke vijandelijkheden
<i>Oorlogsgevaar</i>	gebaseerd op	– oorlogsgevaarlijke
	perceptie van feiten	internationale situatie

(andere)

<i>Buitengewone omstandigheden</i>	gebaseerd op	– natuur-/technologische ramp
	duidelijke feiten	– onlusten, woelingen
		– terroristische actie
		– subversieve actie

Terminologisch kleeft aan deze indeling het bezwaar dat de aanduiding van het geheel, dezelfde benaming heeft als die van een deel (buitengewone omstandigheden).

Mij lijkt onbetwistbaar dat aanvankelijk is getracht feitelijke toestanden te benoemen. Toch is reeds lang geleden gebleken dat met betrekking tot het begrip oorlogsgevaar enige problemen bestonden (vandaar ook mijn toevoeging „perceptie” in bovenstaand schema). Enige toelichting is hier op zijn plaats. Reeds in de Grondwet van 1815 was vastgelegd (artikel 212) dat de kosten van de legers van het Rijk, uit ’s lands kas moesten worden voldaan. De nogal vaak gevolgde praktijken leidden echter tot enige toevoegingen. Inkwartieringen, onderhoud, transporten en leverantiën konden niet ten laste van inwoners of gemeenten worden gebracht. Indien in *onvoorziene omstandigheden* toch zou worden gevorderd, zou het Rijk voor schadeloosstelling moeten zorgen. (Ik heb hier enigszins versimpeld; er was een verschil tussen de Franse en de Nederlandse tekst). In de Grondwet van 1848 (artikel 187) werden onvoorziene omstandigheden geschrapt, schadeloosstelling was steeds verschuldigd, maar . . . in de wet konden uitzonderingen worden gemaakt voor *tijden van oorlog*. In 1887 (artikel 186) komen nog twee belangrijke toevoegingen; tijden van oorlog worden dan vervangen door *oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden*. En „of er „oorlogsgevaar, in de zin waarin dat woord in ’s lands wetten voorkomt, aanwezig is beslist de „Koning”. Met name uit het commentaar op de Grondwet van BUIJS²⁾ blijkt dat over dit

²⁾ J. T. BUIJS, De Grondwet, derde deel (1888), blz. 356 e.v.

oorlogsgevaar nogal wat te doen is geweest. BUIJS stelt dat deze bepaling in een apart artikel had moeten worden opgenomen, om duidelijk te maken dat het algemene gelding had. Kamerleden wezen erop „dat een uitdrukkelijke verklaring van de Koning omtrent het „bestaan van oorlogsgevaar soms zeer onstaatkundig zou kunnen zijn. In 1870 bijvoorbeeld „was er zeker grond om de hier bedoelde uitzonderingstoestand (sic!) in het leven te roepen, „maar kon de Koning bezwaarlijk het woord „oorlogsgevaar” uitspreken, juist toen Frankrijk „en Duitsland beiden beloofd hadden onze onzijdigheid te zullen eerbiedigen”. De regering wees deze gedachte (in de MvA) af omdat het doel van de afkondiging was „een *rechtstoestand* „in het leven te roepen die de regering vergunt verschillende maatregelen ter beveiliging van „de Staat te nemen, waartoe zij anders niet bevoegd zou zijn”.

Sindsdien is zowel de zelfstandige betekenis van deze bepaling voor de gehele wetgeving, alsmede het karakter ervan (een rechtstoestand) bij mijn weten niet meer serieus betwist.

Concluderend ten aanzien van het „wanneer” meen ik dat feitelijke en rechtstoestanden een grond kunnen vormen om noodwetgeving van toepassing te verklaren. De wetten kennen daartoe een groot aantal verschillend omschreven „omstandigheden”.

ad. b Wat

Over wat de wetgever zoal in de noodwetgeving heeft geregeld zou ik kort willen zijn. Wie de overzichten heeft gezien die wij hebben gemaakt – en aan belangstellenden desgevraagd toegezonden – zal zich waarschijnlijk hebben verbaasd over het enorme aantal bevoegdheden dat daarin is te vinden. En wij zelf zijn de laatsten die zouden willen beweren dat er géén over het hoofd is gezien. Op allerlei terreinen zijn voorzieningen getroffen; helaas niet steeds in goede coördinatie met andere ministeries.

Zowel overlopende bevoegdheden, als manco's zijn aanwijsbaar. Met name ook voor recente ontwikkelingen zoals gedachten over crisisbeheersing, die al naar gelang de situatie, meer of minder voorzieningen vergen, biedt de wetgeving geen soelaas.

Het feit dat in de noodwetgeving van de Grondwet kan worden afgeweken is sinds 1887 voorzien. De voorloper van artikel 202 (in de Grondwet 1972) – toen artikel 187 – maakte het mogelijk dat bepaalde bevoegdheden van het burgerlijk gezag ten dele op het militair gezag konden overgaan, en dat de burgerlijke overheden aan de militaire ondergeschikt konden worden. Dit gold zowel ter handhaving van de uit- als de inwendige veiligheid. Ten behoeve van dezelfde belangen kunnen, sinds de Grondwet van 1948, grondwettelijke bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag (betreffende „de openbare orde en de „politie”) ook geheel of ten dele overgaan op andere organen van burgerlijk gezag.

Samenvattend: de noodwetgeving kent allerlei bevoegdheden, toegesneden op gewenst geachte voorzieningen ten behoeve van voorziene situaties; soms zijn afwijkingen van de Grondwet toegestaan.

ad. c Hoe

Ook over de wijze waarop bevoegdheden „geactiveerd” (in werking gesteld) worden bestaan in de noodwetgeving verschillende procedures. Indien de opsomming in het reeds eerdergenoemde NJB-artikel wordt uitgebreid naar aanleiding van wat onze geachte oud-collega CLARENBEK daarover opmerkte³⁾, kunnen de volgende manieren van in werking treden worden onderscheiden:

- onder duidelijk feitelijke omstandigheden: zonder enig vormvoorschrift;
- onder vooronderstelde buitengewone feitelijke of rechtstoestanden (oorlogsgevaar ex. 201.4 Grw.): bij ministeriële beschikking;
- afgezien van het bepaalde over de (rechts)toestanden: bij koninklijk besluit;
- afgezien van het bepaalde over de (rechts)toestanden: bij koninklijk besluit (+ wetsvoorstel omtrent voortduren).

Aangezien bij dit aspect reeds vrij uitvoerig is stilgestaan in voornoemd artikel, met voorbeelden in de noten, wil ik ten aanzien van het „hoe” thans niet verder uitweiden. Wel

³⁾ Nederlands Juristenblad, 19 februari 1983, afl. 8, blz. 250 e.v.

zou ik tenslotte nog nadrukkelijk willen stellen dat het bestaan van verschillende procedures op een politiek zo gevoelig terrein, mij uit den boze lijkt.

ad. d Welke (vorm van) parlementaire betrokkenheid

Met betrekking tot de betrokkenheid van het parlement zal duidelijk zijn dat de gekozen vorm nadrukkelijk moet kunnen verschillen al naar gelang de importantie van de bevoegdheid groter of geringer is. In de huidige noodwetten zijn twee vormen te onderkennen:

a. de normale ministeriële verantwoordingsplicht in de gevallen dat geen specifieke bepalingen zijn opgenomen;

b. de uitdrukkelijke goedkeuring bij wet van de van kracht verklaarde wetsartikelen.

Dat aan het belang van parlementaire betrokkenheid niet altijd dezelfde waarde werd toegekend blijkt uit het soms ontbreken van bepalingen terzake, in gevallen waarin naar de huidige inzichten een duidelijke bepaling op zijn plaats zou zijn geweest.

SAMENVATTING HUIDIG SYSTEEM NOODWETGEVING (GRW 1972)

Wanneer

– in door de wet aangegeven omstandigheden.

Wat

– allerlei bevoegdheden toegesneden op gewent geachte voorzieningen ten behoeve van voorziene situaties;

– soms zijn afwijkingen van Grondwet toegestaan (ex artikel 202 en 203 Grw).

Hoe

– onder duidelijk feitelijke omstandigheden: zonder enig vormvoorschrift;

– onder vooronderstelde buitengewone feitelijke of rechtstoestanden (oorlogsgevaar ex. 201.4 Grw.): bij ministeriële beschikking;

– afgezien van het bepaalde over de (rechts)toestanden): bij koninklijk besluit;

– afgezien van het bepaalde over de (rechts)toestanden: bij koninklijk besluit (+ wetsvoorstel omtrent voortduren).

Welke (vorm van) parlementaire betrokkenheid

– normale ministeriële verantwoordingsplicht;

– de uitdrukkelijke goedkeuring bij wet van de van kracht verklaarde wetsartikelen.

BEZWAREN TEGEN HUIDIG SYSTEEM

Het geheel van de huidige noodwetgeving overziende kan mijns inziens gesteld worden dat sprake is van

– een ondoorzichtig systeem (feitelijke en rechtstoestanden);

– verwarrende terminologie (omschrijving van gevallen);

– slechte aanpassing aan de huidige eisen van flexibele crisisbeheersing;

– soms ontbrekende, overigens verschillende bepalingen over parlementaire betrokkenheid.

UITZONDERINGSTOESTANDEN IN DE GRONDWET VAN 1983

De huidige Grondwet kent alleen bepalingen over uitzonderingstoestanden. Daarbij is met betrekking tot de parlementaire betrokkenheid een geheel nieuw systeem voorgeschreven. Aan te nemen is dat de reden daarvoor is gelegen in het feit dat alleen onder uitzonderingstoestanden afwijkingen van de Grondwet mogelijk zijn. Deze afwijkingen zijn precies in de Grondwet omschreven. Voor de goede orde vermeld ik de wetsteksten integraal.

Artikel 103

„1. De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij „koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan „worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.

„2. Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden „van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen, van de grondrechten geregeld „in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het „in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede lid, en 13, alsmede van artikel 113,

„eerste en derde lid.

„3. Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet „bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen beslissen de „Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten terzake in „verenigde vergadering.

Add. Artikel XXII

„Artikel 201, vierde lid, van de Grondwet naar de tekst van 1972 blijft gedurende vijf jaren „of een bij of krachtens de wet te bepalen kortere termijn van kracht.

Artikel 201, vierde lid

„Of er oorlogsgevaar in de zin, waarin dat woord in 's lands wetten voorkomt, aanwezig is, „beslist de Koning.”

Op basis van deze tekst zou dus de conclusie kunnen worden getrokken dat alle overige bevoegdheden die in de tot nu toe bestaande noodwetten zijn omschreven, althans voor zover ze geen inbreuk maken op de grondwettelijke bevoegdheden of rechten zoals vermeld in art 103, aan dit wetsvoorschrift niet zijn gebonden. Anders gezegd, de noodwetgever is vrij om het eventueel gewenste systeem naar eigen goeddunken in te richten. Toch is er nog één bijkomend probleem, n.l. het criterium dat in de Memorie van Toelichting is toegevoegd: ook het ingrijpend karakter van noodwetten kan er toe leiden dat tevoren een formele uitzonderingstoestand moet zijn afgekondigd. Op de gevolgen van deze toevoeging kom ik nog terug.

MOGELIJKHEDEN VOOR NOODWETGEVING ONDER DE GRONDWET VAN 1983

Duidelijk zal in ieder geval zijn dat een eventueel te ontwikkelen systeem zich bij voorkeur logisch zou moeten verhouden tot het uit de Grondwet voortvloeiende systeem voor uitzonderingstoestanden. Naar analogie van het hiervoor geboden samenvattend overzicht van de huidige noodwetgeving (Grw. 1972) ontstaat dan het volgende beeld.

SYSTEEM NOODWETGEVING (GRW 1983) (uitzonderingstoestanden)

Wanneer

– in door de wet bepaalde gevallen ter handhaving uit- of inwendige veiligheid.

Wat

– bevoegdheden die afwijken van:
 = Grw bevoegdheden van lagere organen;
 = bepaalde grondrechten;
 = Grw bepalingen inzake berechting van strafbare feiten/opleggen van vrijheidsstraffen door rechterlijke macht.

Hoe

– bij koninklijk besluit wordt een door de wet als zodanig aan te wijzen (\neq te benoemen!) uitzonderingstoestand afgekondigd.

Welke (vorm van) parlementaire betrokkenheid

– Staten-Generaal (in verenigde vergadering) beslissen over voortduren van uitzonderingstoestand.

Enige aspecten vragen bijzondere aandacht:

– de wet moet „de gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid „bepalen”;
 – een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand moet formeel worden afgekondigd.

EEN EERSTE OPTIE

In eerste instantie hebben de mogelijkheden onder de nieuwe Grondwet voor mijn medescribent en mij ertoe geleid een schema te presenteren dat uitsluitend uit formele rechtstoestanden bestond. Door die ieder afzonderlijk te benoemen meenden wij zowel de

„gevallen” te bepalen als afkondiging van de (uitzonderings)„toestanden” mogelijk te maken. Aangezien na het verschijnen van ons artikel de verdere gedachtenvorming allerminst is blijven stilstaan bied ik nu het schematisch overzicht, zoals dat, na enige inmiddels gewenst geachte wijzigingen, er uit is komen te zien.

Mogelijk schema Grw 1983 (1)

Rechtstoestanden	Normale rechtstoestand	Buitengewone rechtstoestanden	
Uit- en inwendige veiligheid			
Uitwendige veiligheid	VREDESTOESTAND	TVW ⁴⁾ (oorlogs- gevaar)	OORLOGSTOESTAND (oorlog)
		ALGEMENE UITZONDERINGS- TOESTAND BG ⁵⁾ + MG ⁶⁾ (SvO/SvB)	
Inwendige veiligheid	VREDESTOESTAND	NOODTOESTAND (andere buitengewone omst.heden)	
		BUT BG (TVW)	AUT BG + MG (SvO/SvB)

bepalingen over onderlinge verhouding van diverse buitengewone rechtstoestanden en uitzonderingstoestanden

bepalingen over parlementaire betrokkenheid:

- = goedkeuringwet bij buitengewone rechtstoestanden
- = speciale regeling uit uitzonderingstoestanden (103.3 Grw)

Als toelichting hierop zij nog vermeld dat de hier aangeduide „buitengewone rechtstoestanden” (toestand verhoogde waakzaamheid, oorlogstoestand en noodtoestand) de rechtsgrond moeten leveren om hetzij vanwege de uitwendige veiligheid, dan wel vanwege de inwendige veiligheid, alle voorzieningen te kunnen treffen die voor de dan bestaande feitelijke situatie nodig geacht worden. Van deze rechtstoestanden kan er op een gegeven moment slechts één van kracht zijn. Indien de situatie het nodig maakt om over nog verder gaande bevoegdheden te beschikken, kan al naar gelang de situatie of wel het Burgerlijk Gezag versterkt worden (Burgerlijke uitzonderingstoestand), dan wel het Burgerlijk en het Militair Gezag (de Algemene uitzonderingstoestand). Ook van deze uitzonderingstoestanden kan er op een gegeven moment slechts één zijn afgekondigd. Wel kunnen tegelijkertijd bestaan een buitengewone rechtstoestand en een uitzonderingstoestand. Naast de specifieke bevoegdheden die aan autoriteiten in uitzonderingstoestanden worden toegekend, zullen ook de overige bevoegdheden – ontleend aan wetten die gelden in buitengewone rechtstoestanden – uitgeoefend moeten kunnen worden.

⁴⁾ Toestand van verhoogde waakzaamheid

⁵⁾ Burgerlijk gezag

⁶⁾ Militair gezag

Voor het geheel van de bestaande noodwetgeving zouden bij aanvaarding van deze optie de tot nu toe gebezigde aanduidingen van de „omstandigheden” moeten worden gesaneerd (uitsluitend toestand verhoogde waakzaamheid, oorlogstoestand of noodtoestand). Tenzij het gebied van art. 103 Grondwet wordt betreden; dan zou in de desbetreffende wetten moeten worden bepaald dat, alvorens die bevoegdheden mogen worden uitgeoefend, tevoren de Algemene of de Burgerlijke uitzonderingstoestand moet zijn afgekondigd.

Twee slotopmerkingen over deze optie dienen nog te worden gemaakt.

Als de op zeker moment bestaande situatie militaire maatregelen vergt – bijvoorbeeld mobilisatie van de strijdkrachten – en daarvoor de toestand van verhoogde waakzaamheid wordt afgekondigd kan niettemin om geheel andere redenen – bijvoorbeeld een natuurramp – de inwendige veiligheid dusdanig worden bedreigd dat ter bestrijding daarvan (plaatselijk) de noodtoestand zou dienen te worden afgekondigd. Dan zouden toch twee toestanden tegelijkertijd bestaan. Daartegen biedt deze optie geen remedie. Wel kan er voor gezorgd worden – zoals ook thans – de meeste noodwetten gebruikelijk is – de bevoegdheden in elk van de drie toestanden toepasselijk te verklaren.

Een geheel andere „brain-wave” richtte zich op de geïntroduceerde oorlogstoestand. Door het oude oorlogsgevaar te vervangen door toestand van verhoogde waakzaamheid, heeft dit begrip een zo brede toepassingsmogelijkheid gekregen dat de vraag rees waartoe een begrip als oorlogstoestand eigenlijk dient. Toestand van verhoogde waakzaamheid is van het begin tot het einde van een crisis/oorlogstoestand bruikbaar. Tenzij zo vergaande bevoegdheden nodig zijn dat de algemene uitzonderingstoestand nodig geacht wordt. Welke behoefte is er dan eigenlijk nog aan een oorlogstoestand? De enige redenen die mijns inziens eventueel zouden bestaan om het bestaansrecht van de oorlogstoestand te rechtvaardigen, zouden zich in het gebied van het militaire strafrecht of van het rechtspositierecht kunnen bevinden. Daar wordt nu onder meer met het begrip „tijd van oorlog” gewerkt. Zorgvuldige definiëring van dat begrip zou er wellicht toe kunnen leiden dat terwille van een verscherpt strafrecht en een meer beperkte rechtspositie een verklaarde oorlogstoestand nog noodzakelijk zou zijn.

Het hier beschreven systeem is, voor zover het de buitengewone rechtstoestanden betreft, wel aangeduid als dat van de twee-trapsraket en ook wel als het diepvries-koelkast systeem. Het koninklijk besluit tot afkondiging van de toestand leidt de voorbereidende fase van consumptie in, het tweede besluit, waarbij de bevoegdheden van kracht verklaard worden, maakt ze, zodra daaraan daadwerkelijk behoefte bestaat, „consumabel”. Echter, juist vanwege deze dubbele besluitvorming, die bij zorgvuldige lezing van de meeste noodwetten niet eens noodzakelijkerwijs uit de desbetreffende wetsteksten voortvloeit, kan tegen deze opzet bezwaar worden gemaakt. Behalve het zo juist genoemde wetstechnische bezwaar is er ook nog een praktische tegenwerping. Waarom zou de regering – vooral in een eenvoudige situatie – twee besluiten nemen als een enkel besluit voldoende is? Met name vanwege de zojuist aangevoerde redenen is nog eens principieel nagedacht over een andere benadering.

EEN ANDERE MOGELIJKHEID

Om duidelijk te maken wat bedoeld wordt met de hierboven genoemde bezwaren is het nodig eens in een van de vele noodwetten gebruikte formule te lezen: „Wij kunnen . . . in geval „van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden de artikelen . . . van „deze wet . . . in werking stellen.” Tot nu toe is gesteld dat de genoemde gevallen, ter wille van de duidelijkheid, als (buitengewone) rechtstoestanden dienden te worden beschouwd. Herinnerd wordt echter aan het eerder betoogde: veelal zijn ook feitelijke omstandigheden bedoeld. Nu het begrip oorlogsgevaar uit de nieuwe Grondwet is verdwenen zou men gelet op de oorspronkelijke benadering in het verleden, eens moeten onderzoeken of een terugkeer naar uitsluitend feitelijke omstandigheden mogelijk is. In een te kiezen opsomming van omstandigheden, zou daaraan dan juist géén zelfstandige juridische betekenis moeten worden toegekend. Het zouden dan louter feitelijke begrippen zijn, die eerst tot rechtsgevolgen leiden wanneer door de regering – op grond daarvan – bij koninklijk besluit de in een bepaalde wet aangewezen artikelen in werking zijn gesteld. Pas dan ontstaat een „buitengewone” rechtstoestand; een rechtstoestand waarin, naast de bevoegdheden die gelden voor normale om-

standigheden, tevens de aanvullende buitengewone bepalingen van die wet van kracht zijn.

Deze benadering leidt tot evenzovele buitengewone rechtstoestanden als er noodwetten zijn. Zelfs kan het redengevende „oorlogsgevaar” in de ene wet, bestaan naast de „andere buitengewone omstandigheden” in een andere wet. Bezwaar behoeft dit echter niet op te leveren zolang aan die „buitengewone” rechtstoestand maar geen naam wordt gegeven. De notie buitengewone rechtstoestand dient dan alleen om duidelijk te maken dat op grond van de in werking gestelde artikelen van één of meer noodwetten een rechtsregiem is geïntroduceerd waarin meer mag dan normaal.

Wel is er dan het probleem dat de nieuwe Grondwet uitdrukkelijk spreekt van „een door de „wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand” die bij koninklijk besluit „kan worden „afgekondigd”. Toch behoeft daardoor het hierboven beschrevene niet te worden herzien. Uit niets in de tekst van, of de toelichting bij de Grondwet vloeit namelijk voort dat zo’n uitzonderingstoestand een „naam” zou moeten hebben. Hierna volgen twee „modelbepalingen” die een en ander verduidelijken. Hiermee ontstaat dan toch een schema waarin de noodwetgeving zou kunnen worden gevangen. In beide voorbeelden – respectievelijk voor „gewone” noodwetten (2a) en voor wetten of bepalingen die alleen in een uitzonderingstoestand kunnen gelden (2b) – zijn zoveel mogelijk dezelfde bewoordingen gebruikt. Er is van afgezien ook nog te vermelden welke verdere beaplingen bij deze benadering overigens nog behoren; deze zijn slechts summier aangeduid.

Mogelijk „schema” Grw 1983 (2a)

- Bij koninklijk besluit kunnen
- op voordracht van de $\frac{\text{Minister-President}}{\text{Minister van . . .}}$
- in geval de nationale of de internationale situatie aanleiding geeft tot het treffen van buitengewone voorzieningen $\frac{\text{uitwendige}}$
- ter handhaving van de $\frac{\text{inwendige}}{\text{uit- of inwendige}}$ veiligheid,
- of ernstige vrees voor bedreiging daarvan,
- voor Nederland of een gedeelte daarvan
- de artikelen . . . in werking worden gesteld.
 - + bepaling over:
 - = in werking treden
 - = goedkeuringswet
 - = buiten werking treden indien geen goedkeuring
 - = wijze van bekendmaking

Mogelijk „schema” Grw 1983 (2b)

- Bij koninklijk besluit kan
- op voordracht van de Minister-President
- in geval de nationale of de internationale situatie aanleiding geeft tot het treffen van buitengewone voorzieningen $\frac{\text{uitwendige}}$
- ter handhaving van de $\frac{\text{inwendige}}{\text{uit- of inwendige}}$ veiligheid,
- of ernstige vrees voor bedreiging daarvan,
- voor Nederland of een gedeelte daarvan

- worden afgekondigd dat sprake is van een uitzonderingstoestand als bedoeld in artikel 103 van de Grondwet;
- daarbij kunnen de artikelen . . . in werking worden gesteld.
 - + bepaling over:
 - = in werking treden
 - = wijze van bekendmaking

Naar ik hoop spreken deze teksten voor zichzelf en is de bruikbaarheid van deze tweede optie hiermee aangetoond. Met name ook uit operationele overwegingen zou ik zelf aan de laatst genoemde benadering de voorkeur willen geven. Tenslotte wil ik nog vermelden – ik had u dat nog toegezegd – dat naar mijn oordeel in dit systeem ook (groepen van) wetten die wegens hun ingrijpend karakter alleen indien sprake is van een uitzonderingstoestand in werking kunnen worden gesteld, kunnen worden ingepast.

PRO EN CONTRA

Natuurlijk is het mogelijk met betrekking tot beide systemen argumenten pro en contra te noemen. Daarvan zou ik in dit verband, al was het maar om de lengte van mijn betoog in te dammen, willen afzien. Wel hoop ik dat ik u heb weten aan te sporen om mee te denken over dit voor ons allen (helaas) zo belangrijke deel van het recht.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Wijziging militaire pensioenwetgeving

Bij Wet van 26 oktober 1983, Stb. 610, is de militaire pensioenwetgeving gewijzigd. Voortaan zullen beslissingen inzake pensioenen niet meer door de Kroon, doch door de Minister van Defensie worden genomen.

Artikel 68, tweede lid, van de Grondwet bepaalde vóór de inwerkingtreding van de nieuwe grondwet dat de militaire officieren door de Koning werden bevorderd, ontslagen of op pensioen gesteld, volgens regels door de wet te bepalen. Dit voorschrift werd aldus uitgelegd, dat ingevolge de Grondwet pensioenen aan officieren door de Kroon moesten worden toegekend. Ook de bevoegdheid tot het toekennen van pensioenen aan militairen beneden de rang van officier berustte volgens de militaire pensioenwetgeving bij de Kroon. „Nu artikel „68, tweede lid, van de Grondwet uit deze wet is verwijderd en een formele belemmering – zo „die terzake al zou hebben bestaan – voor een andere vorm van pensioentoekenning thans is „opgeheven”, aldus de Staatssecretaris van Defensie in de Memorie van Toelichting bij genoemde wet van 26 oktober 1983, „komt het mij niet alleen gewenst maar zelfs noodzake- „lijk voor, om op zo kort mogelijke termijn te komen tot een minder tijdrovende en eenvou- „diger procedure van pensioentoekenning.”.

Mr M. A. M. VERSTEGEN heeft er in dit tijdschrift al eens op gewezen (MRT 1962, blz 1 e.v.), dat artikel 68 van de Grondwet geenszins gebood dat besluiten inzake militaire pensioenen door de Kroon werden genomen, ook niet besluiten inzake pensioenen van officieren. Op pensioen stellen – de term die in artikel 68 voorkwam – is niet een synoniem van pensioen toekennen. Op pensioen stellen was destijds een wijze van beëindiging van het dienstverband, die gepaard ging met het verlenen van pensioen. In geval van op pensioen stellen vielen ontslag en pensioenverlening samen. De voorschriften kenden dan ook, naast gronden voor ontslag, gronden voor op pensioen stellen, zoals langdurige dienst en blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken. Dat het op pensioen stellen bij Koninklijk besluit moet geschieden, betekent dus niet dat deze eis ook geldt voor het – *na* ontslag – verlenen van pensioen.

**AROB-beslissing:
voorlopige opheffing opkomst in werkelijke dienst**

In AB 1984 Nr 138 is opgenomen een voorlopige voorziening van de Voorzitter van de Afdeling voor Geschillen van bestuur op de voet van artikel 60a van de Wet op de Raad van State op het verzoek van een dienstplichtige die was opgeroepen voor opkomst in werkelijke dienst en wiens verzoek tot uitstel door de Minister van Defensie was geweigerd.

De dienstplichtige had aanvankelijk, als werknemer, uitstel van opkomst voor eerste oefening gekregen ten behoeve van zijn werkgever. In die tijd van uitstel, derhalve ten tijde dat hij een oproep zou kunnen verwachten, was hij voor eigen rekening een reisbureau begonnen. Op die grond had de Minister op het verzoek om uitstel, wegens de aanwezigheid van een bijzonder geval, afwijzend beschikt.

Op de voet van de Wet AROB had de dienstplichtige zich tot de Kroon gewend, met het verzoek om nietig-verklaring van de beslissing van de Minister en tevens tot de Voorzitter van de Afdeling Geschillen van Bestuur om, bij wege van voorlopige voorziening, opheffing van de verplichting tot opkomst in werkelijke dienst totdat de Kroon op zijn beroep zal hebben beslist.

Na afweging van belangen heeft de Voorzitter dit verzoek toegewezen.

De publikatie is voorzien van een noot van DR J. R. STELLINGA.

W.H.V.

Personalia

De mei-aflevering van dit Tijdschrift, welke geheel was bestemd voor bijdragen, ter gelegenheid van het afscheid van PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH geschreven, is hem op 2 juni 1983 te 's-Gravenland aangeboden.

MR H. A. VAN EE, advocaat-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, tevens plaatsvervangend advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht is benoemd tot substituut-ombudsman.

De Kolonel van de Militair Juridische Dienst MR C. BELJAARS is benoemd tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof. Hij is tevens bevorderd tot (tijdelijk) generaal-majoor van de Militair Juridische Dienst.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *J. H. B. Hemler*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

september 1984

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Het Europese Hof voor de rechten van de mens

Europese Hof v.d. RvdM 22.05.84	Drie uitspraken betreffende klachten ingediend door Nederlandse militairen. Noch de Auditeur-Militair, noch de Officier-Commissaris is aan te merken als „andere autoriteit die door de wet bevoegd is verklaard om rechterlijke macht „uit te oefenen“. Inbreuken geconstateerd op de bepalingen van artikel 5 lid 3 en artikel 5 lid 4 van het Verdrag van Rome. Schadevergoeding f 300,- per persoon. (Naschrift C).	281
---------------------------------------	---	-----

Strafrechtspraak

HMG 09.05.84	Opzettelijk door valse alarmkreten de rust verstoren. Bommelding.	305
--------------	---	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 15.12.83	De afwijzing van het verzoek van gedaagde aan de Kroon om terug te komen op het ten aanzien van hem in 1967 genomen herzieningsbesluit, dat steunde op artikel W4 van de Algemene militaire pensioenwet, kan de (beperkte) toetsing door de raad doorstaan. (Naschrift G.L.C.).	307
---------------	---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Prijsvraag Van den Boschstichting.	312
Kamervragen met betrekking tot de uitspraken van het Europese Hof van 22 mei 1984.	313

Militair Justitiële Statistiek

1982 en 1983.	314
-----------------------	-----

**HET EUROPESE HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS TE
STRAATSBURG**

Uitspraken van 22 mei 1984

in de zaken van

De Jong, Baljet en Van den Brink (2/1983/58/88-90)¹⁾

Van der Sluijs, Zuiderveld en Klappe (3/1983/59/91-93)²⁾

Duinhof en Duijf (13/1983/69/104-105)²⁾

Bovengenoemde klagers deden een beroep op Het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg. Het Hof constateert inbreuken op de bepalingen van artikel 5, derde lid en artikel 5, vierde lid van het Verdrag van Rome. Aan elk der klagers f 300,- schadevergoeding toegekend.

DE FEITEN:

De Jong en Baljet: *Waren beiden in werkelijke dienst bij een bataljon dat naar Libanon zou worden uitgezonden. Beiden weigerden een dienstbevel en werden in voorlopig arrest gesteld, resp. op 29 en op 25 januari 1978. Beiden werden op 30 januari 1978 voor de AM geleid. Ze werden beiden op 5 februari 1978 naar de militaire rechter verwezen. Op 7 februari werden zij vrijgelaten toen hun beroep op de wet gewetensbezwaren militaire dienst in behandeling werd genomen.*

Van den Brink: *Kwam op 20 november 1979 in militaire dienst – totaalweigeraar. Hij werd op 20 november 1979 in arrest gesteld en op 22 november 1979 voorgeleid voor de AM. Op 26 november werd hij verwezen en op 28 november 1979 door de OC gehoord. Hij werd tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek veroordeeld.*)*

Van der Sluijs: *Weigerde op 13 maart 1981 gevolg te geven aan een dienstbevel – totaalweigeraar. Werd in arrest gesteld en op 16 maart 1981 voorgeleid voor de AM. Werd op 18 maart 1981 naar de militaire rechter verwezen en op 20 maart 1981 door de OC gehoord. Na veroordeling door de krijgsraad werd hij op 14 augustus 1981 uit zijn arrest ontslagen nadat hij een beroep op de WGMD had gedaan.*

Zuiderveld: *Werd op 14 februari 1981 gearresteerd op grond van overtreding van artikel 150 WMSr. Weigerde op 16 februari 1981 een dienstbevel – totaalweigeraar. Hij werd op 17 februari 1981 gehoord door de AM en op dezelfde dag naar de militaire rechter verwezen. Op 18 februari 1981 werd hij door de OC gehoord. Hij werd uiteindelijk veroordeeld tot 214 dagen gevangenisstraf met aftrek.**)*

Klappe: *Werd op 28 januari 1981 gearresteerd op grond van overtreding van artikel 150 WMSr. Weigerde gevolg te geven aan een dienstbevel – totaalweigeraar. Hij werd op 30 januari 1981 door de AM gehoord, naar de militaire rechter verwezen en op dezelfde dag door de OC gehoord. Hij werd veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek.***)*

Duinhof: *Werd op 18 november 1981 gearresteerd op grond van overtreding van artikel 150 WMSr. Weigerde een dienstbevel op te volgen – totaalweigeraar. Hij werd op 20 november 1981 voor de AM geleid en op 23 november 1981 naar de militaire rechter verwezen. Op 24 november 1981 werd hij door de OC gehoord. Op 26 november 1981 beoordeelde de krijgsraad een verzoek tot ontslag uit het arrest. Hij werd door het HMG tenslotte tot 101 dagen gevangenisstraf met aftrek veroordeeld nadat hij 15 maanden vervangende werkzaamheden had verricht.****)*

¹⁾ Raadsman: Mr P. T. Huisman, advocaat te Groningen.

²⁾ Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

*) Zie MRT LXXIV (1981) blz 526. N.J. 1981, 288 (Red.).

***) Zie MRT LXXXVI (1983) blz 87. N.J. 1983, 413; MRT LXXXVI (1983) blz 133; (Red.).

****) Zie MRT LXXXV (1982) blz 22. (Red.).

*****) Zie MRT LXXXV (1982) blz 90 en blz 217 (Red.).

Duijf: *Werd op 15 januari 1982 gearresteerd op grond van overtreding van artikel 150 WMSr. Weigerde een dienstbevel op te volgen – totaalweigeraar. Hij werd op 18 januari 1982 voorgeleid aan de AM. Op dezelfde dag volgde verwijzing. Op 19 januari 1982 volgde een verhoor door de OC. Op 27 januari 1981 behandelde de krijgsraad een verzoek tot ontslag uit arrest. Hij werd tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek veroordeeld.*

DE BESLISSINGEN

Het hof behandelde de klachten van de klagers over inbreuken op de verschillende artikelen van het Verdrag van Rome afzonderlijk:

In de zaak De Jong, Baljet en Van den Brink:

(1) beroep op artikel 5 (1) (vrijheidsberoving)

Aan de drie gronden voor voorlopige hechtenis van art 5(1)(c) voegt de grond „handhaving „van de krijgstuicht onder de andere militairen” er niet een toe. Het is een nadere voorwaarde waaraan volgens de Nederlandse wet moet worden voldaan voordat een militair in voorlopig arrest kan worden geplaatst. Het Hof is niet van oordeel dat de vrijheidsberoving van één der klagers was „unlawful” als zijnde willekeurig of niet in overeenstemming met de beperkingen van art 5(1)(c).

(2) beroep op artikel 5(3) („promptly” voorgeleiding voor een rechter of andere autoriteit door de wet bevoegd verklaard om rechterlijke macht uit te oefenen)

1. Het Hof heeft de eisen waaraan de „andere autoriteit” moet voldoen geformuleerd door interpretatie van de verdragstekst in de „Schiesser”-zaak. De interne praktijk, die wordt gevolgd is niet vastgelegd in enige instructie voor de AM of de VO. Deze interne regeling is niet bindend. Dat is niet voldoende om de AM te maken tot een autoriteit die door de wet is aangewezen om rechterlijke macht uit te oefenen. De AM is bovendien onvoldoende onafhankelijk.

2. De drie klagers werden 7, 11 en 6 dagen na hun inarreststelling naar de militaire rechter verwezen. Het recht de rechter te adieren is onvoldoende in het kader van de rechten van artikel 5(3). De Jong en Baljet hebben resp. 5 en 7 dagen in arrest gezeten zonder voor een rechter of „andere autoriteit” te zijn geleid. Toen Van den Brink na 6 dagen werd verwezen was de termijn als bedoeld in art 5(3) reeds overschreden.

(3) beroep op artikel 5(4) (het recht van onverwijld toetsing van de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving)

Nu eerst door de verwijzing de toegang tot de rechter ontstaat, hadden de klagers 7, resp 11 en 6 dagen geen mogelijkheid de rechtmatigheid van hun vrijheidsberoving te doen toetsen door de rechter.

*(4) beroep op artikel 13 (recht op rechtshulp voor degenen wiens rechten zijn geschonden)
Klagers handhaafden hun klacht voor het Hof niet. Het Hof onderzocht de klacht niet.*

*(5) beroep op artikel 14 in verband met artikel 5. (Verskil van behandeling met anderen)
Zo er al verschil van behandeling was, is dat verschil gewettigd door de omstandigheden rond de uitzending naar Libanon.*

(6) beroep op artikel 18 (de beperkingen van het verdrag mogen niet voor andere doeleinden worden gebruikt dan voor gegeven)

Het hof achtte het niet nodig de zaak te onderzoeken.

(7) beroep op artikel 50 (schadevergoeding)

Het hof kende ieder der klagers f 300,- schadevergoeding toe.

In de zaak Van der Sluijs, Zuiderveld en Klappe:

(1) *beroep op artikel 5(3)*

¹/₂) *Zie de zaak De Jong c.s. onder (2) 1 en 2.*

3 *Het hof is van oordeel dat de OC niet bij de wet is aangewezen om rechterlijke macht als bedoeld in artikel 5(3) uit te oefenen, nu hij niet kan beslissen over de wettigheid van het arrest.*

4. *De periode van 12, resp. 11 en 14 dagen die voorafgingen aan het horen van de klagers door de krijgsraad is veel langer dan de termijn bedoeld in artikel 5(3).*

(2) *beroep op artikel 50*

Zie de zaak De Jong c.s. onder (7)

In de zaak Duinhof en Duijf:

(1) *beroep op artikel 5(3)*

¹/₂) *Zie de zaak De Jong c.s. onder (2) 1 en 2.*

3. *Na de verwijzing naar de militaire rechter voldoet de AM niet aan de aan de „andere „autoriteit” te stellen eisen omdat hij niet onafhankelijk is nu hij één der partijen in het geding is.*

4. *Zie de zaak Van der Sluijs c.s. onder (1) 3.*

5. *De periode van 8 resp 12 dagen die voorafgingen aan het horen van de klagers door de krijgsraad is veel langer dan de termijn bedoeld in artikel 5(3).*

Het Hof acht, gelet op deze conclusie, het niet nodig in te gaan op de bewering van klagers dat de krijgsraad, gelet op de samenstelling, onvoldoende onafhankelijk is.

(2) *beroep op artikel 50*

Zie de zaak De Jong c.s. onder (7).

In the case of de Jong, Baljet and van den Brink,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 43 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms („the Convention”) and the relevant provisions of the Rules of Court*), as a Chamber composed of the following judges:

MR. R. RYSSDAL, *President*,

MR. G. WIARDA,

MR. J. CREMONA,

MRS. D. BINDSCHEDLER-ROBERT,

MR. F. GÖLCÜKLÜ,

MR. L.-E. PETTITI,

MR. B. WALSH,

and also MR. M.-A. EISSEN, Registrar, and MR. H. PETZOLD, *Deputy Registrar*,**)

Having deliberated in private on 23 and 24 November 1983 and on 3 and 4 May 1984,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

...

AS TO THE FACTS

12. Mr. de Jong, Mr. Baljet and Mr. van den Brink, who were born in 1958, 1953 and 1960 respectively, reside in the Netherlands. In 1979, after being drafted as conscript servicemen in the Netherlands Armed Forces, they each refused, on account of their beliefs as conscientious objectors, to obey specific orders deriving from their obligation to perform military service.

*) *Note by the registry*: The revised Rules of Court, which entered into force on 1 January 1983, are applicable to the present case.

**) Het hof oordeelde in deze samenstelling ook over de beide andere zaken (*Red.*).

They were thereupon placed under arrest by their respective commanding officers for suspected offences against the Military Penal Code (*Wetboek van Militair Strafrecht*). They were kept in custody and referred for trial before a military court.

I. *Relevant domestic law*

A. ...

B. ...

C. Possible remedies in connection with the alleged breaches of the Convention

21. By virtue of the Constitution of the Netherlands, the Convention forms part of and has primacy over domestic legislation, whether earlier or subsequent.

Under the ordinary criminal law, by virtue of Articles 89 and following of the Code of Criminal Procedure, compensation may be recovered for the consequences, both material and non-material, of wrongful detention. No comparable clauses are contained in the Military Code. On 26 June 1979, that is subsequent to the detention of Mr. de Jong and Mr. Baljet (see paragraphs 22-25 below), the Minister of Justice made an „interim provision” declaring Articles 89 and following applicable by analogy to military criminal procedure, subject to a limitation period of three months.***)

Before the Commission, the Government submitted that, quite apart from this, a claim in respect of matters allegedly contrary to the Convention could always be brought against the military authorities under Article 1401 of the Civil Code, which provides:

„Any unlawful act (*onrechtmatige daad*) as a result of which damage has been inflicted on „another person makes the person by whose fault (*door wiens schuld*) the damage was caused „liable to pay compensation.”

Before the Court, the Government stated that compensation could only be recovered under Article 1401 for material loss suffered, but they referred to the additional possibility of seeking from the civil courts a declaratory judgment against the authorities that a period of detention had been unlawful. On the basis of such a judgment, the Minister of Defence would „in all likelihood”, on request by the person concerned, grant compensation for non-material damage.

The Government further explained that Article 1401 did not merely allow a litigant to sue for compensation: according to well-established case-law, the victim of an unlawful and continuing act may apply to the civil courts on the basis of Article 1401 for an injunction; in circumstances of urgency, immediate interim relief may be sought in summary proceedings before the President of a District Court (Articles 289 and following of the Code of Civil Procedure). In cases of allegedly unlawful detention, recourse has been had to Article 1401 in summary proceedings so as to obtain a provisional court order for immediate release.

There is, however, no known case in which a serviceman held in custody on remand has relied on Article 1401 to bring either an ordinary claim for financial reparation or an application under the summary procedure for a provisional order of immediate release.

II. *Arrest and detention of the applicants*

...

Proceedings before the commissions

Zie voor de zaken van De Jong en Baljet MRT LXXV (1982) blz 244 en voor de zaak van Van den Brink MRT LXXV (1982) blz 246. (Red.).

AS TO THE LAW

I. *Preliminary objections*

***) Opgenomen in MRT LXXII (1979), blz 513 (*Red.*).

A. *Objection as to non-exhaustion of domestic remedies*

33. The Government pleaded in general terms before the Commission that Mr. de Jong and Mr. Baljet had failed to exhaust their domestic remedies as required by Article 26 of the Convention, in that they had omitted to bring a claim against the State in the civil courts under Article 1401 of the Civil Code for unlawful action, invoking as the ground of the „unlawfulness” the alleged violations of the Convention (see paragraph 21, first and third sub-paragraphs, above). The Commission, in its decision of 7 May 1981 on the admissibility of applications nos. 8805/79 and 8806/79, limited its attention to the failure to sue under Article 1401 for damages for prejudice suffered.

Rule 47 para. 1 of the Rules of Court lays down that „a Party wishing to raise a preliminary „objection must file a statement setting out the objection and the grounds therefor . . . not „later than the expiry of the time-limit laid down . . . for the filing of its first memorial.” In the statement filed with the registry on 26 September 1983 (see paragraph 6 above), the Government simply referred back to the terms of their objection and supporting grounds as summarised in the above-mentioned decision of 7 May 1981. However, the Government substantially supplemented their pleading in several ways at the hearing before the Court on 22 November 1983, notably by advancing fresh grounds for their objection of non-exhaustion. Firstly, they extended this objection to Mr. van den Brink. Secondly, so the Government stated, although under Article 1401 compensation was recoverable only in respect of material loss, Mr. de Jong and Mr. Baljet could have sought from the civil courts a declaratory judgment as to the unlawfulness of their detention and then, on the basis of that judgment, requested compensation for non-material prejudice from the Minister of Defence (see paragraph 21, fourth sub-paragraph, above); Mr. van den Brink, alternatively or in addition to suing for damages in the civil courts, could have asked for compensation for both material and non-material loss in the proceedings before the Military Court in accordance with the „interim provision” of 26 June 1979 making Articles 89 and following of the civilian Code of Criminal Procedure applicable to military criminal proceedings (see paragraph 21, second sub-paragraph, above). Finally, the Government pleaded „another possibility provided for „by Article 1401 of the Civil Code” but „overlooked by the Commission”: the applicant servicemen, whilst still in custody, could have had recourse to Article 1401 in summary proceedings before the President of a District Court in accordance with Articles 289 and following of the Code of Civil Procedure in order to obtain a provisional order of immediate release on the ground that their detention was „unlawful” by reason of the alleged violations of the Convention (see paragraph 21, fifth sub-paragraph, above).

34. The Court will take cognisance of preliminary objections of this kind if and in so far as the respondent State may already have raised them before the Commission to the extent that their character and the circumstances permitted; this should normally be done at the stage of the initial examination of admissibility. If this condition is not fulfilled, the Government are estopped from raising the objection before the Court (see, as the most recent authority, the Corigliano judgment of 10 December 1982, Series A no. 57, p. 11, para. 26).

1. Estoppel

(a) In relation to Mr. van den Brink

35. Never at any stage before the Commission did the Government argue non-exhaustion of domestic remedies in Mr. van den Brink’s case. In the absence of any justifying circumstances, there is estoppel with regard to this part of the objection. This being so, there is no need for the Court to examine what consequences follow from the Government’s failure to comply with Rule 47 para. 1 of the Rules of Court (see paragraph 33 above).

(b) In relation to Mr. de Jong and Mr. Baljet

36. During the examination of the admissibility of the applications of Mr. de Jong and Mr. Baljet, the Government, as they readily conceded, did not submit that the real remedy provided by Article 1401 of the Civil Code lay not so much in a claim for monetary compensation but rather in the additional possibility offered by that Article when used in

conjunction with the summary procedure, namely of applying to the President of a District Court for a provisional order of immediate release. At the hearing before the Court, the Government recognised that „the scope of this Article [1401]” – in also permitting injunctions to be obtained without the need to prove actual „damage” and „fault” as specified in the text of the Article (set out at paragraph 21, third sub-paragraph, above) – „is wider than the text suggests”.

When a State seeks to rely on the rule of exhaustion of domestic remedies, it falls to the State to indicate the relevant remedies that have not been utilised by those concerned (see, *inter alia*, the Foti and Others judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 17, para. 48). In the Court’s view, claiming compensation after the event for damage caused and applying whilst still in custody for immediate release are in substance two different remedies, albeit based in Netherlands law on the same Article in the Civil Code. The Court cannot accept that, when invoking the latter remedy for the first time at the hearing on 22 November 1983, the Government were simply developing further the argument they had already put forward on Article 1401 of the Civil Code before the Commission: they were alleging failure to exhaust a remedy of a quite different nature from that considered by the Commission at the admissibility stage. Furthermore, as the Delegate of the Commission rightly pointed out, the applications having been communicated to the Government for their observations on admissibility, it was not for the Commission to ascertain of its own motion whether Article 1401 offered an additional remedy other than that which was apparent on the face of the text and which had been discussed in the pleadings (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Foti and Others judgment, *ibid.*).

Accordingly, the Government are also estopped from pleading that Mr. de Jong and Mr. Baljet ought to have brought an action under the summary procedure for immediate release.

37. The possibility said to have been open to Mr. de Jong and Mr. Baljet of bringing proceedings before the civil courts to obtain a declaratory judgment, followed by a request to the Minister of Defence for a grant of compensation for non-material prejudice, was similarly not mentioned by the Government until the stage of the oral procedure before the Court. Consequently, quite apart from the non-observance of Rule 47 para. 1 of the Rules of Court (see paragraph 33 above), there is likewise estoppel with regard to this branch of the Government’s preliminary objection.

38. On the other hand, the remaining part of the objection, based on an ordinary action for recovery of compensation under Article 1401 of the Civil Code, is not met by estoppel.

2. Is the remainder of the objection concerning Mr. de Jong and Mr. Baljet well-founded?

39. The only remedies which Article 26 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient (see, *inter alia*, the Van Oosterwijck judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 13-14, para. 27). The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, *mutatis mutandis*, the Van Droogenbroeck judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, p. 30, para. 54). It falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see the Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 15 and 18, paras. 26 *in fine* and 32 *in fine*).

In the present case, the Netherlands Government were unable to cite a single instance in which a detained serviceman had sued for damages under Article 1401 of the Civil Code. This, together with other factors, led the applicants and the Delegate of the Commission to dispute the applicability of Article 1401, or at the very least the sufficiency of civil proceedings brought under it, in the special context of detention on remand in military criminal proceedings. It is not for the Court to give a ruling on an issue of Netherlands law which is as yet unsettled (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Van Droogenbroeck judgment, *ibid.*). The absence of case-law does, however, indicate the present uncertainty of this remedy in practical terms. Furthermore, in the particular circumstances, Article 1401 would not have

been capable, even in theory, of providing appropriate redress for the applicants' complaints: according to the Government, compensation could be recovered under Article 1401 only for material loss caused, yet the applicants have never claimed that they sustained material loss as a result of the alleged breaches of the Convention.

Accordingly, the Government have not shown that this action could constitute an available and sufficient remedy that the two applicants ought to have exhausted.

B. Objection that Mr. van den Brink could not be regarded as a „victim”

40. The Government objected that Mr. van den Brink could not claim to be a „victim” of breaches of Article 5 paras. 3 and 4 of the Convention for the purposes of Article 25, since the time he spent in custody on remand was deducted in its entirety from the sentence ultimately imposed on him (see paragraph 29 above). In their contention, any period during which he may have been detained „unlawfully” was thereby converted into lawful imprisonment, so that he had suffered no detriment.

The Government had already – unsuccessfully – raised this plea at the admissibility stage before the Commission, at least in regard to paragraph 3 of Article 5. There is thus no estoppel.

41. According to the Court's well-established case-law, the word „victim” in Article 25 denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation being conceivable even in the absence of detriment; detriment is relevant only in the context of Article 50 (see, as the most recent authority, the above-mentioned Corigliano judgment, Series A no. 57, p. 12, para. 31). Consequently, the relevant deduction from sentence does not in principle deprive the applicant of his status as an alleged „victim”, within the meaning of Article 25, of a breach of Article 5 paras. 3 and 4; it is a matter to be taken into consideration solely for the purpose of assessing the extent of any prejudice he may have suffered (see, *mutatis mutandis*, the Eckle judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, para. 66, and the authorities cited there). The position might be otherwise if the deduction from sentence had been based upon an acknowledgement by the national courts of a violation of the Convention (*ibid.*). In the present case, however, the Military Court, the Supreme Military Court and the Supreme Court rejected Mr. van den Brink's arguments on the Convention (see paragraphs 28-29 above).

Accordingly, since Mr. van den Brink was directly affected by the matters which he alleged to be in breach of Article 5 paras. 3 and 4, he can claim to be a „victim” within the meaning of Article 25.

II. *The Merits*

A. Alleged violation of Article 5 para. 1

42. All three applicants contended that the deprivation of liberty resulting from their arrest and subsequent detention on remand was in breach of paragraph 1 of Article 5 of the Convention since it did not fall within any of the justifying circumstances enumerated in the various sub-paragraphs of this paragraph, and, in particular, in sub-paragraph (c). Article 5 para. 1, in so far as relevant, reads as follows:

„Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his „liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...
 „(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him „before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an „offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or „fleeing after having done so;

...”
 43. It was not disputed that each applicant was lawfully arrested and then held in custody on remand in accordance with the provisions of the Military Code (see paragraphs 23 and 27-29 above). The legal authority for their arrest was Article 7 of the Military Code, which,

inter alia, empowers a commanding officer to order a serviceman suspected of an offence set out in the Military Penal Code to be placed in custody provided that such a measure is necessary in connection with the maintenance of discipline amongst other servicemen (see paragraph 15 above). The continuation of Mr van den Brink's detention on his referral for trial before the Military Court was ordered by the competent senior officer pursuant to Article 14 of the Military Code on the same ground (see paragraphs 16 and 27 above).

The applicants have never denied that they were reasonably suspected of having committed an offence, namely insubordination contrary to Article 114 of the Military Penal Code, and that that suspicion persisted throughout the period of their detention. Their contention, however, was that the mere persistence of a suspicion does not in itself suffice, after a certain lapse of time, to warrant continued custody. In their submission, the specific ground relied on in their cases under Articles 7 and 14 of the Military Code, that is the need to maintain discipline amongst other servicemen, was one of preventive policy, not related to the suspected offender or offence. Referring to the risk of arbitrariness, they concluded that since this ground was not listed in paragraph 1 of Article 5 and in particular in sub-paragraph (c), their deprivation of liberty was not justified in terms of that provision.

44. The Court does not accept this reasoning. As was pointed out by the Commission (see paragraph 76 of the report), Article 5 para. 1 (c), sets out three alternative circumstances in which detention may be effected for the purpose of bringing a person before the competent legal authority, among which is included reasonable suspicion of having committed an offence (see also the Lawless judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, pp. 51-52, para. 14). In making the need to maintain discipline amongst other servicemen an additional condition, Articles 7 and 14 of the Military Code do not lay down a further instance to those listed in Article 5 para. 1 of the Convention where deprivation of liberty is permitted, but a further requirement to be satisfied under Netherlands law before a serviceman can be placed or kept in custody on suspicion of having committed an offence. Whether the mere persistence of suspicion suffices to warrant the prolongation of a lawfully ordered detention on remand is covered, not by Article 5 para. 1 (c) as such, but by Article 5 para. 3 (see the Stögmüller judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, p. 40, para. 4): it is essentially the object of Article 5 para. 3, which forms a whole with paragraph 1 (c) (see the Schiesser judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, p. 12, para. 29, and the authorities cited there), to require provisional release once detention ceases to be reasonable (see, for example, the above-mentioned Stögmüller judgment, p. 39, para. 3).

Finally, the Court sees no suggestion whatsoever in the evidence that the deprivation of liberty of any of the applicants was „unlawful” – and hence incompatible with Article 5 – in the sense of being arbitrary or not being in conformity with the purpose of the restrictions permitted by Article 5 para. 1 (c) (see, *inter alia*, the Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 16, 17-18 and 19-20, paras. 37, 39 and 45).

No breach of Article 5 para. 1 has thus been established in the instant case.

B. Alleged violation of Article 5 para. 3

45. Under the terms of paragraph 3 of Article 5,
 „Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this
 „Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to
 „exercise judicial power . . .”

1. Hearing by the *auditeur-militair* prior to referral for trial

46. In the submission of the applicants, the *auditeur-militair*, the first authority before whom they appeared following their arrest (see paragraphs 23 and 27 above), could not be regarded as a judicial „officer” for the purposes of this provision.

The Government disputed this. They further maintained that the applicants had been brought „promptly” before the *auditeur-militair*, that is after one day in the case of Mr. de Jong, after five days in the case of Mr. Baljet and after two days in the case of Mr. van den Brink.

47. The Court had the occasion in its Schiesser judgment of 4 December 1979 to interpret in detail the expression “officer authorised by law to exercise judicial power” (Series A no. 34, pp. 12-14, paras. 27-31). It suffices here to recall the salient principles enunciated in that judgment. In particular, having regard to the object and purpose of Article 5 para. 3 (see paragraphs 44 above and 51 below), it was held that the „officer”/„magistrat” referred to – who may be either a judge sitting in court or an official in the public prosecutor’s department (*du siège ou du parquet* – *ibid.*, p. 12, para. 28) – „must . . . offer guarantees befitting the „„judicial” power conferred on him by law” (*ibid.*, p. 13, para. 30). The Court summed up its conclusions as follows (*ibid.*, pp. 13-14, para. 31):

„. . . [T] he „officer” is not identical with the „judge” but must nevertheless have some of „the latter’s attributes, that is to say he must satisfy certain conditions each of which constitutes a guarantee for the person arrested.

„The first of such conditions is independence of the executive and of the parties. . . . This „does not mean that the „officer” may not be to some extent subordinate to other judges or „officers provided that they themselves enjoy similar independence.

„In addition, under Article 5 para. 3, there is both a procedural and a substantive requirement. The procedural requirement places the „officer” under the obligation of hearing „himself the individual brought before him . . . ; the substantive requirement imposes on him „the obligation of reviewing the circumstances militating for or against detention, of deciding „by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and of ordering „release if there are no such reasons . . .”.

As far as the last-mentioned substantive requirement is concerned, the Court had already held in the earlier case of *Ireland v. the United Kingdom* that an advisory committee on internment did not constitute an authority complying with the provisions of Article 5 para. 3 since it did not have power to order release (judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 76, para. 199).

48. According to the literal terms of the relevant national law, prior to referral for trial the *auditeur-militaire* had no power to order the applicants’ release: Article 11 of the Military Code conferred on him only an investigatory and advisory role which was, moreover, confined to the sole question of referral for trial (see paragraph 16, first sub-paragraph, above). In the Government’s submission, however, this apparent limitation in the law has to be read in the light of the actual practice followed whereby the advice also extended to the issue of detention and was invariably followed by the referring officer (see paragraph 16, final sub-paragraph, above). This „standard procedure” meant, so it was argued, that the *auditeur-militaire* in fact decided since his advice as to whether to detain or not was treated as a “binding recommendation” by the officer who had the formal power of decision. In sum, the Government maintained that „the substance should prevail over the form”.

The Court notes the Government’s declaration that this “standard procedure” has been introduced in order to comply with the Convention pending a total revision of the Military Code. Nonetheless, the Court, like the Commission (see paragraph 85 of the report), is unable to accept the Government’s reasoning. Admittedly, in determining Convention rights one must frequently look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation (see, for example, in relation to Article 5 para. 1, the above-mentioned *Van Droogenbroeck* judgment, Series A no. 50, p. 20, para. 38). However, formal, visible requirements stated in the „law” are especially important for the identification of the judicial authority empowered to decide on the liberty of the individual in view of the confidence which that authority must inspire in the public in a democratic society (see, *mutatis mutandis*, the *Piersack* judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, p. 14, para. 30 (a)). There was no official directive or even policy instruction to *auditeurs-militaires* and referring officers to interpret the Military Code in this way, only a purely internal practice of no binding force that could at any moment lawfully be departed from. That is not sufficient to constitute authority given by „law” to exercise the requisite „judicial power” contemplated by Article 5 para. 3 (see the final part of the passage from the Schiesser judgment cited above at paragraph 47).

49. In addition, the *auditeur-militaire* did not enjoy the kind of independence demanded by

Article 5 para. 3. Although independent of the military authorities, the same *auditeur-militair* could be called upon to perform the function of prosecuting authority after referral of the case to the Military Court (Article 126, first paragraph, of the Military Code – see paragraph 19, first sub-paragraph, above). He would thereby become a committed party to any criminal proceedings subsequently brought against the serviceman on whose detention he was advising prior to referral for trial. The *auditeur-militair* could not be „independent of the parties” (see the extract from the Schiesser judgement quoted above at paragraph 47) at this preliminary stage precisely because he was liable to become one of the parties at the next stage of the procedure (see the judgment of today’s date in the case of next stage of the procedure (see the judgment of today’s date in the case of Duinhof and Duijf, Series A no. 79, para. 38).

50. Consequently, the procedure followed in the applicants’ cases before the *auditeur-militair* did not provide the guarantees required by Article 5 para. 3.

2. Referral for trial and subsequent procedure

51. The three applicants were referred for trial before the Military Court seven, eleven and six days respectively after their arrest (see paragraphs 23 and 27 above). It has not been disputed in the present proceedings that the Military Court possessed the attributes of a judicial authority. However, the fact that the detained person has access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 para. 3. This text is aimed at ensuring prompt and automatic judicial control of police or administrative detention ordered in accordance with the provisions of paragraph 1 (c). The language of paragraph 3 („shall be brought promptly before”), read in the light of its object and purpose, makes evident its inherent „procedural requirement”: the „judge” or judicial „officer” must actually hear the detained person and take the appropriate decision (see the extract from the Schiesser judgement quoted above at paragraph 47).

52. Mr. de Jong and Mr. Baljet were released on the day they were referred for trial (see paragraph 23 above). They were thus held in custody for seven and eleven days respectively without being brought before a judge or judicial officer. No breach of paragraph 3 of Article 5 can be found if the arrested person is released „promptly” before any judicial control of his detention would have been feasible. The issue of promptness must be assessed in each case according to its special features (see, *mutatis mutandis*, the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 24, para. 10). In the particular circumstances, even taking due account of the exigencies of military life and military justice (see the Engel and Others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 23, para. 54), the Court considers that the intervals in question cannot be regarded as consistent with the required „promptness”. Mr. de Jong and Mr. Baljet were thus not assured protection of their right under Article 5 para. 3 whilst in custody.

53. The Court reaches a similar conclusion in respect of Mr. van den Brink: by the time he was referred for trial – six days after his initial arrest (see paragraph 27 above) –, the limits laid down by Article 5 para. 3 had already been exceeded. This being in itself decisive to establish non-compliance with Article 5 para. 3, it becomes unnecessary to examine the subsequent procedure followed in his case.

3. Conclusion

54. To sum up, each of the three applicants was a victim of a breach of Article 5 para. 3.

C. Alleged violation of Article 5 para. 4

55. The applicants further alleged a violation of Article 5 para. 4, which provides:

„Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

56. In their submissions before the Court, the Government adopted the reasoning of the separate opinion to the Commission’s report. This opinion argued that the safeguards of paragraphs 3 and 4 do not apply concurrently: the proceedings contemplated by the latter constitute *de facto* a kind of appeal from those required under the former; hence the

speediness of the paragraph 4 remedy has to be assessed from the moment when the person concerned was or ought to have been brought before the judge or judicial officer in accordance with paragraph 3. Thus, so it was maintained, since Mr. de Jong and Mr. van den Brink had had access to a court very shortly after this moment (see paragraphs 23 and 28 above), it was not necessary to rule on their complaint under paragraph 4.

57. The Court, for its part, is not convinced by this reasoning. The procedure followed for bringing a person before the „competent legal authority” in accordance with paragraph 3 taken in conjunction with paragraph 1 (c) may admittedly have a certain incidence on compliance with paragraph 4. For example, where that procedure culminates in a decision by a „court” ordering or confirming deprivation of the person’s liberty, the judicial control of lawfulness required by paragraph 4 is incorporated in this initial decision (see the De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 40, para. 76, and the above-mentioned Van Droogenbroeck judgment, Series A no. 50, p. 23, paras. 44-45). However, the guarantee assured by paragraph 4 is of a different order from, and additional to, that provided by paragraph 3. The Court itself has on several previous occasions examined whether the same set of facts gave rise to a breach of both paragraphs 3 and 4 of Article 5, without ever suggesting that the safeguards provided might not apply concurrently (see the Neumeister judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, pp. 36-41 and 43-44, paras. 3-15 and 22-25; the Matznetter judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, pp. 31-35, paras. 2-13; the above-mentioned Ireland v. the United Kingdom judgment, Series A no. 25, pp. 75-77, paras. 199-200). The Court sees no reason in the present case not to apply these two paragraphs concurrently.

58. The two remedies relied on by the Government in connection with paragraph 4 of Article 5 were those available under Articles 13 and 34 of the Military Code.

Article 13, which is applicable in the period prior to referral for trial, allows a suspected serviceman who has been in custody on remand for fourteen days to petition the Military Court to fix a term within which the commanding general must either decide whether the case is to be referred for trial or else terminate the detention (see paragraph 15 above). The fact that this remedy could not be exercised until at least two weeks after the arrest prevented the applicants from being able to obtain a „speedy” decision, even having regard to the exigencies of military life and military justice (see the above-mentioned Engel and Others judgment, Series A no. 22, p. 23, para. 54).

Following referral and prior to the commencement of the trial, Article 34 permits the detained serviceman to address a request for release to the Military Court (see paragraph 17, second sub-paragraph, above). It was not disputed in the present case that the Military Court could be regarded as a „court” for the purposes of Article 5 para. 4, in the sense of enjoying the necessary independence and offering sufficient procedural safeguards appropriate to the category of deprivation of liberty being dealt with (see the above-mentioned De Wilde, Ooms and Versyp judgment, Series A no. 12, pp. 41-42, paras. 76 and 78). In addition, Article 34 of the Military Code is capable in practice of leading to a „speedy” decision, depending upon how rapidly the referral for trial occurs in the particular circumstances. Mr. de Jong was seven days, Mr. Baljet eleven days and Mr. van den Brink six days in custody before being referred for trial (see paragraphs 23 and 27 above) and hence without a remedy. In the Court’s view, even having regard to the exigencies of military life and military justice, the length of absence of access to a court was in each case such as to deprive the applicant of his entitlement to bring proceedings to obtain a „speedy” review of the lawfulness of his detention. Mr. de Jong and Mr. Baljet were in fact released on being referred for trial, and Mr. van den Brink, although maintained in detention, did not take advantage of the possibility of seeking release under Article 34 of the Military Code following his referral for trial. These circumstances, however, do not alter the above conclusion since in each case the breach of Article 5 para. 4 of the Convention had already occurred before the applicant was in the position of having access to a remedy before the Military Court.

59. In conclusion, there was a breach of Article 5 para. 4 in each case.

D. Alleged violation of Article 13

60. Before the Commission, the applicants maintained that, by reason of the same facts as gave rise to a breach of Article 5 para. 4, they had lacked an effective remedy before a national authority in respect of the alleged violation of their right to liberty under Article 5 para. 1. Accordingly, there had also, in their submission, been a violation of Article 13, which provides:

„Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have „an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been „committed by persons acting in an official capacity.”

The applicants did not maintain this complaint before the Court; they expressed their agreement with the Commission’s opinion that there was no call to examine the case under Article 13 in view of the conclusion reached under the *lex specialis* of Article 5 para. 4.

In the light of its own conclusions on Article 5 para. 4, the Court likewise does not deem it necessary in the particular circumstances to determine whether there has also been a failure to observe the less strict requirements of Article 13 (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned De Wilde, Ooms and Versyp judgment, Series A no. 12, p. 46, para. 95).

E. Alleged violation of Article 14 taken in conjunction with Article 5

61. Mr. de Jong and Mr. Baljet claimed that in the enjoyment of their rights under Article 5 they had been the victims of discrimination in breach of Article 14, which reads:

„The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured „without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political „or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, „birth or other status.”

They complained, firstly, that they had not been given leave from military service after requesting recognition as conscientious objectors – this being the factor that provoked their refusal to obey orders – and, secondly, that a long delay elapsed before the criminal proceedings then brought against them for insubordination were stayed pending the decision on their requests (see paragraphs 13, 22 and 23 above). In the applicants’ submission, this treatment, which was differential in that it was contrary to the usual practice followed, was prompted by the exceptional mission for which their battalion had been designated in the Lebanon.

62. The applicants’ complaint would appear to be directed more against the processing of their requests to be recognised as conscientious objectors than against their deprivation of liberty as such. Indeed, the first limb of their complaint related to the period prior to any detention. It might therefore be queried to what extent the alleged discrimination concerned enjoyment of rights under the Convention. Be that as it may, the treatment complained of was, on the applicants’ own submission, prompted by the impending special mission of their battalion to the Lebanon as part of a United Nations unit. In the Court’s view, even assuming that a distinction was made between the applicants and other servicemen in an otherwise comparable position, the circumstances of that impending mission provided an objective and reasonable justification (see the judgment of 23 July 1968 in the „Belgian Linguistic” case, Series A no. 6, pp. 33-34, para. 9, and the Marckx judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 15-16, para. 32).

There has accordingly been no breach of Article 14 taken in conjunction with Article 5.

F. Alleged violation of Article 18

63. Mr. de Jong and Mr. Baljet had additionally argued before the Commission that the differential treatment complained of under Article 14 also gave rise, in relation to the restriction of their rights under Article 5, to a violation of Article 18, which provides:

„The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not „be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.”

However, this question was not at all canvassed before the Court. The Court, like the Commission (see paragraph 107 of the report), does not consider it necessary to examine the matter.

G. Application of Article 50

64. Article 50 of the Convention reads as follows:

„If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from the . . . Convention, and if the internal law of the said Party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision of measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

All three applicants asked for just satisfaction in the form of compensation of 100 Dutch Guilders for each day that the Court should find their detention not to have been in conformity with Article 5 of the Convention.

The Government, for their part, stated that, as far as Mr. de Jong and Mr. Baljet were concerned, they could „accept compensation of 100 Guilders per day of unlawful detention”. With regard to Mr. van den Brink, on the other hand, they submitted that any period of „unlawful detention” had been compensated by the deduction of the custody on remand from the term of imprisonment (see paragraph 29 above) and that this constituted sufficient satisfaction for any violation of the Convention suffered.

65. The Court has held that the contested deprivation of liberty was in each case compatible with paragraph 1 of Article 5 (see paragraphs 42-44 above), but that the requirements of paragraphs 3 and 4 were not met (see paragraphs 45-54 and 55-59 above). It cannot be said on the evidence that the applicants would probably have been released or released earlier from custody on remand had they received the benefit of the guarantees contained in the two latter paragraphs (cf. the Artico judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 20, para. 42). At the very least, each applicant did however forfeit the opportunity of a „prompt” or „speedy” judicial control of his detention. The applicants must have suffered, by reason of the absence of the relevant guarantees, some non-material prejudice not wholly compensated by the findings of violation or even, in Mr. van den Brink’s case, by the deduction of the period spent in custody on remand from the sentence of imprisonment ultimately imposed (see, *mutatis mutandis*, the Van Droogenbroeck judgment of 25 April 1983, Series A no. 63, p. 7, para. 13). In the circumstances and in view of the modest nature of the claims made, the Court sees no reason to draw a distinction between the three applicants. The Court awards each applicant a lump sum of 300 Dutch Guilders by way of just satisfaction under Article 50.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* that the Government are estopped from relying on the rule of exhaustion of domestic remedies
 - (a) in respect of Mr. van den Brink,
 - (b) in respect of Mr. de Jong and Mr. Baljet to the extent specified in paragraphs 36 and 37 of the judgment;
2. *Rejects* the remainder of the objection pleading non-exhaustion of domestic remedies;
3. *Rejects* the objection that Mr. van den Brink could not be regarded as a victim within the meaning of Article 25;
4. *Holds* that there has been no breach of paragraph 1 of Article 5 in respect of any of the applicants;
5. *Holds* that each applicant has been the victim of a breach of paragraphs 3 and 4 of Article 5:
6. *Holds* that there has been no breach of Article 14 taken in conjunction with Article 5;
7. *Holds* that it is not necessary also to examine the case under Article 13 or Article 18;
8. *Holds* that the respondent State is to pay each applicant the sum of three hundred (300) Dutch Guilders under Article 50.

AS TO THE FACTS

12. Mr. van der Sluijs, Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe, who were born in 1960, 1956 and 1955 respectively, reside in the Netherlands. In 1981, after being forcibly drafted as conscript soldiers in the Netherlands Armed Forces, they each refused, on account of their beliefs as conscientious objectors, to obey specific orders deriving from their obligation to perform military service. They were placed in detention by the competent military officers for suspected offences against the Military Penal Code (*Wetboek van Militair Strafrecht*). They were kept in custody and referred for trial before a military court.

I. *Relevant Domestic law*

...

II. *Arrest and detention of the applicants*

...

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

35. The applications of Mr. van der Sluijs (no. 9362/81), Mr. Zuiderveld (no. 9363/81) and Mr. Klappe (no. 9387/81) were lodged with the Commission on 1 April, 31 March and 19 February 1981, respectively. All three applicants claimed that, contrary to Article 5 para. 3 of the Convention, they had not been brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power. In particular, they contended that neither the *auditeur-militaire* nor the *officier-commissaris* could be regarded as such an „officer”.

The Commission ordered the joinder of the applications on 6 May 1981 and declared them admissible on 4 May 1982. In its report adopted on 13 October 1982 (Article 31), the Commission expressed the opinion, by fourteen votes to one, that there had been a breach of Article 5 para. 3.

...

AS TO THE LAW

I. *Preliminary objections*

A. Objection that Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe could not be regarded as „victims”

36. The Government objected that Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe could not claim to be „victims” of a breach of Article 5 para. 3 of the Convention for the purposes of Article 25, since the time each one spent in custody on remand was deducted in its entirety from the sentence ultimately imposed on him (see paragraphs 30 and 34 above). In the Government’s contention, any period during which either applicant may have been „unlawfully” detained was thereby converted into lawful imprisonment, so that he had suffered no detriment.

37. The word „victim” in Article 25 denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation being conceivable even in the absence of detriment; detriment is relevant only in the context of Article 50 (see, as the most recent authority, the Corigliano judgment of 10 December 1982, Series A no. 57, p. 12, para. 31). Consequently, the relevant deduction from sentence does not in principle deprive the individual concerned of his status as an alleged „victim”, within the meaning of Article 25, of a breach of Article 5 para. 3; it is a matter to be taken into consideration solely for the purpose of assessing the extent of any prejudice he may have suffered (see, *mutatis mutandis*, the Eckle judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, para. 66, and the authorities cited there). The position might be otherwise if the deduction from sentence had been based upon an acknowledgement by the national courts of a violation of the Convention (*ibid.*). In the present case, however, the Netherlands courts rejected the applicants’ arguments on the Convention (see paragraphs 27-30 and 32-34 above).

Accordingly, since Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe were directly affected by the matters which they alleged to be in breach of Article 5 para. 3, they can each claim to be a „victim” within the meaning of Article 25.

B. Objection as to non-exhaustion of domestic remedies

38. In their statement filed with the registry on 26 September 1983 (see paragraph 6 above), the Government raised the objection that all three applicants had failed to exhaust their domestic remedies as required by Article 26 of the Convention; the Government referred back to their arguments before the Commission. The grounds put forward at that time for their objection were that suspension of the detention could have been requested under Article 219 of the Military Code by each applicant in the appeal proceedings before the Supreme Military Court and under section 5 of the Military Cassation Act by Mr. Zuiderveld in the cassation proceedings before the Supreme Court (see paragraphs 19, 25, 29, 30 and 34 above).

This plea was not mentioned by the Government in their „preliminary” submissions at the hearing before the Court on 22 November 1983. The Delegate of the Commission, when opening his address in reply, inferred from this that the Government were apparently no longer pleading non-exhaustion of domestic remedies, with the result that this particular objection ceased to be in issue before the Court. The Government did not subsequently dispute, or even refer to, this analysis.

39. The Court interprets the Government’s attitude at the hearing as amounting to a withdrawal of their objection of non-exhaustion of domestic remedies (see the De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 31, para. 55). The Court takes formal note of this withdrawal.

II. *The merits*

A. Alleged violation of Article 5 para. 3

40. The applicants alleged breach of the first part of Article 5 para. 3, which reads:

„Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power . . .”

41. (*Tekst identiek aan para. 47 van de zaak De Jong c.s., zie blz 289 – Red.*.)

1. Hearing by the auditeur-militair

42. The applicants contended that the *auditeur-militair*, the first authority before whom they appeared following their arrest (see paragraphs 22, 26 and 31 above), could not be regarded as a judicial „officer” for the purposes of Article 5 para. 3.

The Government disputed this. They further submitted that the applicants had been brought „promptly” before the *auditeur-militair*, that is after three days in the case of Mr. van der Sluijs and Mr. Zuiderveld, and after two days in the case of Mr. Klappe.

43. tot en met 45. (*Tekst identiek aan para’s 48 tot en met 50 van de zaak De Jong c.s., zie blz 289 Red.*.)

2. Referral for trial before the Military Court

46. The three applicants were referred for trial before the Military Court five days, three days and two days respectively after their arrest (see paragraphs 22, 26 and 31 above). It has not been disputed in the present proceedings that the Military Court possessed the attributes of a judicial authority. However, the fact that the detained person has access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 para. 3. This text is aimed at ensuring prompt and automatic judicial control of police or administrative detention ordered in accordance with the provisions of paragraph 1 (c). The language of paragraph 3 („shall be brought promptly before”), read in the light of its object and purpose, makes evident its inherent „procedural requirement”: the „judge” of judicial „officer” must

actually hear the detained person and take the appropriate decision (see paragraph 69 of the Commission's report and the extract from the Schiesser judgment quoted above at paragraph 41).

Accordingly, the referral of each applicant for trial did not in itself assure him the guarantee provided for under Article 5 para. 3.

3. Hearing by the officier-commissaris

47. In the submission of the applicants, the *officier-commissaris*, who was responsible for the preliminary investigation of their cases and before whom they appeared subsequent to their referral for trial (Article 29 and 33 of the Military Code – see paragraphs 17, 21, 23, 27 and 32 above), could not be regarded as an „officer authorised by law to exercise judicial „power”.

The Government disputed this. They explained that, when hearing a detained serviceman, the *officier-commissaris*, like the *auditeur-militair*, is under a duty to examine independently and impartially the lawfulness of the detention. Thereafter, so the argument continued, the *officier-commissaris* can in appropriate instances be instrumental in securing the release of the detainee by addressing a request to that effect to the Military Court under Article 34 of the Military Code (see paragraph 17 above). The Government further maintained that in the circumstances the applicants had been brought „promptly” before the *officier-commissaris* following their arrest, that is after seven days in the case of Mr. van der Sluijs, after four days in the case of Mr. Zuiderveld and after two days in the case of Mr. Klappe (see paragraphs 22-23, 26-27 and 31-32 above).

48. Without underestimating the value of the safeguard provided by the *officier-commissaris* in this respect, the Court cannot uphold the Government's submissions. As was pointed out by the Commission (at paragraph 66 of the report) and by the applicants, the *officier-commissaris* is not authorised by law to exercise the requisite „judicial power” referred to in Article 5 para. 3, notably the power to decide on the justification for the detention and to order release if there is none (see the final part of the passage from the Schiesser judgment cited above at paragraph 41). The procedure before the *officier-commissaris* was thus lacking one of the fundamental guarantees implicit in Article 5 para. 3.

4. Hearing before the Military Court

49. It remains to be determined whether the subsequent procedure followed before the Military Court satisfied the various conditions of this provision.

The Military Court did not hold a hearing on the issue of detention and give a decision thereon until twelve days after Mr. van der Sluijs's arrest, eleven days after Mr. Zuiderveld's arrest and fourteen days after Mr. Klappe's arrest (see paragraphs 22-23, 26-27 and 31-32 above). Whilst the question of promptness must admittedly be assessed in each case according to its special features (see, *mutatis mutandis*, the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 24, para. 10), intervals as long as these are far in excess of the limits laid down by Article 5 para. 3, even taking due account of the exigencies of military life and military justice (see the Engel and Others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 23, para. 54). The Court agrees with the Commission on this point (see paragraph 70 of the report), which, moreover, was not contested by the Government.

5. Conclusion

50. To sum up, each applicant was the victim of a violation of Article 5 para. 3.

B. Application of Article 50

51. Article 50 of the Convention reads as follows: (*Volgt tekst van artikel 50 – Red.*).

In their written submissions, all three applicants alleged that, as a consequence of the violation of the Convention, they had sustained prejudice in various forms during and because of their detention, including, depending upon the case, psychological and emotional injury, denial of sufficient possibilities for cultural and educational development, invasion of privacy

and loss of employment opportunities and social reputation. At the hearing before the Court, counsel for the applicants specified that the question of financial reparation had never been a priority for his clients and that they would welcome such just satisfaction as the Court should decide to award.

The Government submitted that, as far as Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe were concerned, any prejudice sustained had been compensated by the deduction of the custody on remand from the term of imprisonment (see paragraphs 30 and 34 above) and that this constituted sufficient satisfaction for any violation of the Convention.

52. The sole violation of the Convention alleged and found in the present case is of the first part of Article 5 para. 3. It cannot be said on the evidence that the applicants would probably have been released from custody on remand had they received the benefit of the guarantees contained in this provision (cf. the Artico judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 20, para. 42). At the very least, each applicant did however forfeit the opportunity of a „prompt” judicial control of his detention. The applicants must have suffered, by reason of the absence of the relevant guarantees, some non-material prejudice not wholly compensated by the findings of violation or even, in the case of Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe, by the deduction of the period spent in custody on remand from the sentence of imprisonment ultimately imposed (see, *mutatis mutandis*, the Van Droogenbroeck judgment of 25 April 1983, Series A no. 63, p. 7, para. 13). In the circumstances and in view of the modest nature of the claims made, the Court sees no reason to draw a distinction between the three applicants. The Court awards each applicant a lump sum of 300 Dutch Guilders by way of just satisfaction under Article 50.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Rejects* the objection that Mr. Zuiderveld and Mr. Klappe could not be regarded as victims within the meaning of Article 25;
2. *Takes formal note* of the withdrawal by the Government of the objection pleading non-exhaustion of domestic remedies;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 para. 3 of the Convention in respect of each applicant;
4. *Holds* that the respondent State is to pay each applicant the sum of three hundred (300) Dutch Guilders under Article 50.

In the case of Duinhof and Duijf,
The European Court of Human Rights, *etc* . . .

10. Mr. Duinhof and Mr. Duijf, who were born in 1962 and 1958 respectively, reside in the Netherlands. In 1981 and 1982, after being forcibly drafted as conscript soldiers in the Netherlands Armed Forces, they each refused, on account of their beliefs as conscientious objectors, to obey specific orders deriving from their obligation to perform military service. They were placed in detention by the competent military officers for suspected offences against the Military Penal Code (*Wetboek van Militair Strafrecht*). They were kept in custody and referred for trial before a military court.

...

Relevant domestic law

II. *Arrest and detention of the applicants*

...

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

29. (*De inhoud van para. 29 is in essentie dezelfde als die van para. 35 van de zaak Van der Sluijs c.s., zie blz 294 – Red.*).

AS TO THE LAW

I. Preliminary question

30. The Government, as they confirmed at the hearing before the Court on 22 November 1983, raised no preliminary objections in the instant case. They did however submit that the Commission was obliged to inquire *ex officio* into exhaustion of domestic remedies and that, consequently, the question should also be considered by the Court in relation to Mr. Duinhof and Mr. Duijf.

Quite apart from considerations of estoppel of failure to comply with Rule 47 of the Rules of Court, the Court rejects this argument (see the Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 15, para. 26 *in fine*; the Foti and Others judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, pp. 16 and 17, paras. 46 and 48; and the de Jong, Baljet and van den Brink judgment of today's date, Series A no. 77, para. 36).

II. The merits

A. Alleged violation of Article 5 para. 3

31. The applicants alleged breach of the first part of paragraph 3 of Article 5, which reads: „Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to „exercise judicial power . . .”

32. (*Tekst identiek aan para. 47 van de zaak De Jong c.s., zie blz 289 – Red.*).

1. Hearing of Mr. Duinhof by the auditeur-militair prior to referral for trial

33. Mr. Duinhof contended that the *auditeur-militair*, the first authority before whom he appeared following his arrest (see paragraph 21 above), could not be regarded as a judicial „officer” for the purposes of Article 5 para. 3. The Government disputed this. They further submitted that Mr. Duinhof had been brought „promptly” before the *auditeur-militair*, that is after two days.

34. (*Tekst identiek aan para. 48 van de zaak De Jong c.s., zie blz 289 – Red.*).

35. Accordingly, the procedure followed in Mr. Duinhof's case before the *auditeur-militair* prior to referral for trial did not provide the guarantees required by Article 5 para. 3.

2. Referral of both applicants for trial before the Military Court

36. The applicants were referred for trial before the Military Court five days and three days respectively after their arrest (see paragraphs 21 and 25 above). In the applicant's submission, the Military Court did not possess the necessary independence of a judicial authority for the purposes of Article 5 para. 3. The Court need not decide this point in the present context since, in any event, the fact that the detained person has access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 para. 3. This text is aimed at ensuring prompt and automatic judicial control of police or administrative detention ordered in accordance with the provisions of paragraph 1 (c). The language of paragraph 3 („shall be „brought promptly before”), read in the light of its object and purpose, makes evident its inherent „procedural requirement”: the „judge” or judicial „officer” must actually hear the detained person and take the appropriate decision (see the extract from the Schiesser judgment quoted above at paragraph 32).

Accordingly, the referral of the applicants for trial did not in itself assure them the guarantees provided for under Article 5 para. 3.

3. Hearing of Mr. Duijf by the *auditeur-militair* subsequent to referral for trial

37. Mr. Duijf was heard by the *auditeur-militair* four days after his arrest and one day after his referral for trial (see paragraph 26 above). Without apparently formally issuing a decision not to release, the *auditeur-militair*, three days after Mr. Duijfs's appearance before him, asked the Military Court to extend the detention beyond the fourteen-day limit provided for under Article 31 of the Military Code (see paragraphs 15 and 26 above).

The Government submitted that the *auditeur-militair*, when he heard Mr. Duijf at this stage, was vested with the full powers of a judicial „officer” and decided in accordance with the requirements of Article 5 para. 3.

38. Whilst it is true that the „substantive requirement” stated in the Schiesser judgment may have been satisfied by the *auditeur-militair's* competence to direct release (see the extract from that judgment quoted at paragraph 32 above), the question remains whether the *auditeur-militair* enjoyed the necessary independence, having regard to the particular purpose for which the „judicial power” referred to in Article 5 para. 3 is to be exercised.

It was contested between the Government and the applicants whether the *auditeur-militair* could be regarded as independent of the military authorities in view of the wording of Article 276 of the Military Code (see paragraph 18 above). In the Court's opinion, however, even accepting the Government's submissions on this, the *auditeur-militair* could not, following the referral of Mr. Duijf for trial, fulfil the very specific judicial function contemplated by Article 5 para. 3 since he at the same time performed the function of prosecuting authority before the Military Court (article 126, first paragraph – *ibid.*). The *auditeur-militair* was thus a committed party to the criminal proceedings being conducted against the detained serviceman on whose possible release he was empowered to decide. In sum, the *auditeur-militair* could not be „independent of the parties” (see the extract from the Schiesser judgment quoted above at paragraph 32) precisely because he was one of the parties.

Consequently the procedure followed before the *auditeur-militair* in Mr. Duijf's case did not satisfy the requirements of Article 5 para. 3.

4. Hearing of both applicants by the *officier-commissaris*

39. In the submission of the applicants, the *officier-commissaris*, who was responsible for the preliminary investigation of their cases and before whom they appeared subsequent to their referral for trial (Articles 29 and 33 of the Military Code – see paragraphs 15, 19, 22 and 26 above), could not be regarded as an „officer authorised by law to exercise judicial power”.

The Government disputed this. They explained that, when hearing a detained serviceman, the *officier-commissaris*, like the *auditeur-militair*, is under a duty to examine independently and impartially the lawfulness of the detention. Thereafter, so the argument continued, the *officier-commissaris* can in appropriate instances be instrumental in securing the release of the detainee by addressing a request to that effect to the Military Court under Article 34 of the Military Code (see paragraph 15 above). The Government further maintained that in the circumstances the applicants had been brought „promptly” before him following their arrest, that is after six days in the case of Mr. Duinhof and after four days in the case of Mr. Duijf (see paragraphs 21-22 and 25-26 above).

40. Without underestimating the value of the safeguard provided by the *officier-commissaris* in this respect, the Court cannot uphold the Government's submissions. As was pointed out by the Commission (at paragraph 90 of the report) and by the applicants, the *officier-commissaris* is not authorised by law to exercise the requisite „judicial power” referred to in Article 5 para. 3, notably the power to decide on the justification for the detention and to order release if there is none (see the final part of the passage from the Schiesser judgment cited above at paragraph 32). The procedure before the *officier-commissaris* was thus lacking one of the fundamental guarantees implicit in Article 5 para. 3.

5. Hearing before the Military Court

41. It remains to be determined whether the subsequent procedure followed before the Military Court satisfied the various conditions of this provision.

The Military Court did not hold a hearing on the issue of detention and give a decision thereon until eight days after Mr. Duinhof's arrest and twelve days after Mr. Duijf's arrest (see paragraphs 21-22 and 25-26 above). Whilst the question of promptness must admittedly be assessed in each case according to its special features (see, *mutatis mutandis*, the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 24, para. 10), intervals as long as these are far in excess of the limits laid down by Article 5 para. 3, even taking due account of the exigencies of military life and military justice (see the Engel and Others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 23, para. 54). The Court agrees with the Commission on this point (see paragraphs 95 and 97 of the report), which, moreover, was not contested by the Government.

42. In the light of the foregoing conclusion, the Court does not consider it necessary to inquire into the applicants' allegation that the Military Court lacked the requisite independence on account of its composition, the two military members appointed by the commanding general outnumbering the one civilian president appointed by the Crown (see paragraph 20 above).

6. Conclusion

43. To sum up, each applicant was the victim of a violation of Article 5 para. 3.

B. Application of Article 50

44. Article 50 of the Convention reads as follows: (*Volgt tekst van artikel 50 – Red.*).

At the hearing before the Court on 22 November 1983, counsel for the applicants stated, without giving any details, that his clients' claims for just satisfaction were similar to those put forward in the case of van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe (see the judgment of today's date in that case, Series A no. 78, para. 50). The allegations there were that prejudice had been sustained in various forms during and because of the detention in question, including psychological and emotional injury, denial of sufficient possibilities for cultural and educational development, invasion of privacy and loss of employment opportunities and social reputation. Counsel specified however that, as in the other case, the question of financial reparation had never been a priority for his clients and that they simply asked the Court to award appropriate satisfaction.

The Government argued that any prejudice suffered by either Mr. Duinhof or Mr. Duijf had been compensated by the deduction of the custody on remand from the term of imprisonment (see paragraphs 24 and 27-28 above) and that this constituted sufficient satisfaction for any violation of the Convention.

45. The sole violation of the Convention alleged and found in the present case is of the first part of Article 5 para. 3. It cannot be said on the evidence that the applicants would probably have been released from custody on remand had they received the benefit of the guarantees contained in this provision (cf. the Artico judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 20, para. 42). At the very least, each applicant did however forfeit the opportunity of a „prompt” judicial control of his detention. The applicants must have suffered, by reason of the absence of the relevant guarantees, some non-material prejudice not wholly compensated by the findings of violation or even by the deduction of the period spent in custody on remand from the sentence of imprisonment ultimately imposed (see, *mutatis mutandis*, the Van Droogenbroeck judgment of 25 April 1983, Series A no. 63, p. 7, para. 13). Having regard to the modest nature of the claims made, the Court awards each applicant a lump sum of 300 Dutch Guilders by way of just satisfaction under Article 50.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 para. 3 in respect of each applicant;
2. *Holds* that the respondent State is to pay to each applicant the sum of three hundred (300) Dutch Guilders under Article 50.

NASCHRIFT

Na de zaak „Engel and others”, (MRT LXIX (1976) blz. 385) nu drie uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens. In deze drie uitspraken gaat het – in diverse variaties – over de eerste fase van het voorlopig arrest van de militair in verband met de bepalingen van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, veelal gemakshalve het Verdrag van Rome genaamd.

In mijn bijdrage Twee beslissingen van de Europese Commissie voor de rechten van de mens, een toelichting, gepubliceerd in MRT LXXV (1982) op de blz 252 ev. besprak ik reeds de stellingen van drie der klagers en de reactie daarop van de Nederlandse regering. De beide besproken zaken zijn door het Europese Hof gevoegd behandeld. De uitspraak daarin is hierboven als eerste gepubliceerd (De Jong, Baljet en Van den Brink). Naar mijn zojuist genoemd artikel moge ik verwijzen, in het volgende zal ik slechts waar nodig voor het goed begrip, zaken die daar zijn gezegd herhalen.

In de diverse hierboven gepubliceerde zaken bestaan verschillen in de feiten. In dit stadium van de behandeling van de zaken kan men van die feitelijke verschillen vrijwel geheel afzien en als centrale vraag in de drie zaken herkennen: Is de verdachte/beklaagde na zijn inarreststelling wel „promptly” (onmiddellijk) geleid voor een rechter of een andere autoriteit die door de wet is bevoegd verklaard om rechterlijke macht uit te oefenen?

In alle zaken wordt deze vraag negatief beantwoord. Er wordt een inbreuk geconstateerd op artikel 5 lid 3 van het Verdrag van Rome. In de zaak De Jong c.s. wordt bovendien geconstateerd dat een inbreuk is gemaakt op de bepaling van artikel 5 lid 4 van het Verdrag. De in de zaak De Jong c.s. voorkomende overige klachten brengen het Hof niet tot de uitspraak dat een inbreuk is gemaakt op de rechten, die de klager in het verdrag zijn gegarandeerd.

In het onderstaande wil ik wat uitgebreider aandacht besteden aan de gegrond bevonden klachten. In mijn voornoemd artikel kondigde ik onder het hoofdje „Nog meer klachten” reeds aan dat er nog een zaak aanhangig was bij de Europese Commissie. Zakelijk hadden Van der Sluis c.s. en Duinhof c.s. dezelfde klachten.

Artikel 5(3)

Het Hof heeft in zijn uitspraak in de „Schiesser”-zaak¹⁾ uiteengezet aan welke vereisten naar het oordeel van het Hof de „andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om „rechterlijke macht uit te oefenen” (de „andere autoriteit”) moet voldoen. Deze criteria somde het Hof in alle drie de zaken onder verwijzing naar de „Schiesser”-zaak op. (De Jong c.s. overweging 47; Van der Sluis c.s. overweging 48 en Duinhof c.s. overweging 32).

De diverse autoriteiten aan wie de klagers tijdens hun arrest werden voorgeleid worden door het Hof achtereenvolgens besproken en telkenmale wordt beoordeeld of deze autoriteit voldoet aan de criteria in de „Schiesser”-zaak.

Achtereenvolgens zijn die autoriteiten:

- 1. De Auditeur-militair voor de verwijzing,*
- 2. De Auditeur-militair na de verwijzing,*
- 3. De Officier-commissaris.*

1. De Auditeur-militair voor de verwijzing.

Het Hof merkt op dat het reeds in een andere zaak besliste dat een adviserend orgaan niet de autoriteit als bedoeld in artikel 5(3) kan zijn. Het constateert dat de AM voor de verwijzing geen macht heeft en verwerpt het argument van de Nederlandse regering dat een standaardprocedure bestaat, waardoor de AM de facto de autoriteit is, die over het arrest van de militair beslist, nu er geen wettelijke bepaling is die deze door de regering gestelde bevoegdheid regelt. De Verwijzingsofficier noch de AM is door een wettelijke bepaling gebonden te handelen zoals de regering zegt dat in de praktijk altijd geschiedt. Daarenboven voldoet de AM niet aan de eis van

¹⁾ Europese Hof voor de rechten van de mens, Schiesser-judgment, 4 december 1979, Series A no 34.

onafhankelijkheid omdat hij één van de partijen kan worden in de volgende fase van de procedure.

Het Hof constateert dat de AM voor de verwijzing niet voldoet aan de criteria aan de „andere autoriteit” te stellen. Voorgeleiden aan de AM is voor de verwijzing derhalve onvoldoende als men aan de eisen door het Verdrag van Rome gesteld, wil voldoen.

2. De Auditeur-militair na de verwijzing.

De AM is alsdan één van de partijen in het geding en als zodanig niet onafhankelijk. Voorgeleiden aan de AM is alzo ook na de verwijzing niet voldoende om aan de eisen van het Verdrag van Rome te voldoen.

3. De Officier-commissaris

Het Hof constateert dat „without underestimating the value of the safeguard provided by the „officier-commissaris in this respect”, de OC niet voldoet aan de eisen te stellen aan de „andere autoriteit” nu hij niet over het arrest kan beslissen. Ook voorgeleiden voor de OC voldoet dus – anders dan ik in mijn meergenoemd artikel veronderstelde – niet aan de eisen van het verdrag.

Het zal zijn opgevallen dat de verwijzingsofficier in het rijtje niet voorkomt. Hij is in de RLLu een autoriteit, die in een vroeg stadium in volle omvang beslist over het arrest. De VO hoort – behalve in uitzonderingsgevallen – de militair niet, hij beslist uitsluitend aan de hand van de stukken, waaronder de adviezen van de CO en de AM. Omdat de militair aan de VO niet wordt voorgeleid voldoet deze zeker niet aan de criteria van het verdrag.

Het Hof constateert dat het hebben van toegang tot de rechter – om zelf de vrijlating te verzoeken – niet genoeg is om aan de vereisten van artikel 5(3) te voldoen. De Engelse tekst spreekt van „shall be brought promptly”. De mogelijkheid na de verwijzing de rechter te adiëren om deze het arrest te doen toetsen is te weinig om aan de eisen van het verdrag, gesteld in artikel 5(3) te voldoen.

Uit de stukken blijkt het Hof dat de krijgsraad eerst na 12, 11 en 14 dagen (Van der Sluis c.s.) en 8 en 12 dagen (Duinhof c.s.) over het arrest van de klagers heeft beslist. Alsdan is niet meer voldaan aan de eis van „promptly” voorgeleiden.²⁾ Opmerking verdient dat het Hof in de zaak De Jong c.s. er van kon uitgaan dat de krijgsraad een instantie is die de kenmerken van een rechterlijke instantie bezit nu dat in die zaak niet ter discussie stond. In de zaak Van der Sluis c.s. kon het Hof het geven van een beslissing over de door klagers opgeworpen vraag of de krijgsraad op grond van zijn samenstelling wel voldoende onafhankelijk was (zo niet, zou het geen rechterlijke instantie zijn) vermijden door te constateren dat nu de termijn van promptly voorgeleiden reeds verre was overschreden een onderzoek naar die vraag niet nodig was. Immers: het doet er niet toe of de autoriteit aan wie te laat is voorgeleid wel of niet aan de eisen van het verdrag voldoet, de termijnoverschrijding wordt door voorgeleiden aan een bevoegde noch door voorgeleiden aan een onbevoegde autoriteit hersteld.

Artikel 5(4)

Buiten de garantie van artikel 5(3) dat de gearresteerde onmiddellijk voor een rechter of andere autoriteit zal worden geleid, geeft het verdrag in artikel 5(4) nog de garantie dat voorzieningen bestaan dat op korte termijn de rechter³⁾ kan beslissen over de wettigheid van de vrijheidsberoving.

In de zaak De Jong c.s. is er over geklaagd dat voor de klagers niet de mogelijkheid heeft bestaan op korte termijn de rechter te adiëren. Men heeft in het militaire strafprocesrecht pas toegang tot de militaire rechter als men na 14 dagen arrest nog niet is verwezen óf zodra men is verwezen. Het Hof komt tot de constatering dat toegang tot de rechter na 14 dagen niet meer „speedy” is. Daar komt nog bij – alhoewel het Hof daarover in het geheel niets opmerkt – dat de krijgsraad dan naar luid van artikel 13 RLLu slechts kan beslissen over de datum voor welke de militair moet zijn verwezen of de datum voor welke het arrest moet zijn opgeheven. Te betwijfelen is of het Hof als het aan de toetsing van deze bepaling zou moeten toekomen dit een

²⁾ Het Europese Hof heeft in zijn jurisprudentie op dit punt nog geen termijn gegeven, die als uiterste grens van wat nog „promptly” is, kan worden beschouwd. Een dergelijke algemene uitspraak is ook niet te verwachten daar het Hof telkens de omstandigheden van het geval laat meewegen.

³⁾ De engelse tekst geeft „a court”.

voldoende garantie zou hebben kunnen vinden nu de krijgsraad slechts kan beslissen voor welke datum het arrest moet zijn opgeheven en niet dat het (onmiddellijk) moet worden opgeheven. Echte bevoegdheden met betrekking tot het arrest geeft de wet de krijgsraad pas na de verwijzing. Eerst dan kan de krijgsraad op verzoek van de beklagde, de AM of de OC een beslissing over het arrest geven. Eerst op het moment van de verwijzing ontstaat alzo de toegang tot de rechter die artikel 5(4) van het verdrag bedoelt. Nu 7, 11 en 6 dagen zijn verlopen voordat de verwijzing plaats vond, hadden de klagers gedurende deze periode niet de toegang tot de rechter, die over de rechtmatigheid van hun detentie kon beslissen. Het Hof stelt vast dat, zelfs rekening houdend met de eisen die de militaire dienst stelt, in deze gevallen de periode dat de toegang tot de rechter heeft ontbroken te groot is geweest. Het Hof constateert een inbreuk op artikel 5(4) van het Verdrag van Rome.

De gevolgen van deze uitspraken

Om te voldoen aan de verdragsrechtelijke vereisten met betrekking tot militairen in voorlopig arrest staat vast dat het voorgeleiden zal dienen plaats te vinden aan een andere autoriteit dan de AM of de OC. Behoudens de Commanderende Officier en de Verwijzingsofficier, die beiden – om verschillende redenen – evenmin aan de vereisten van de „andere autoriteit” voldoen, komt in de RLLu met betrekking tot het arrest in de allereerste fase van de procesgang slechts de krijgsraad voor als autoriteit, die over het arrest kan beslissen.

In het systeem van voorgeleiden zoals dat werd toegepast voordat strijd met het Verdrag aan de orde was gesteld vond het eerste contact van de gearresteerde militair met de krijgsraad plaats als de AM voor de eerste maal de verlenging van het voorlopig arrest met 30 dagen had gevorderd of indien de militair na de verwijzing en voor de genoemde vordering de krijgsraad vroeg hem uit het arrest te ontslaan. In het meest gebruikelijke geval, namelijk dat de AM de verlenging van het arrest vorderde zonder dat de beklagde voordien de krijgsraad had gevraagd over zijn arrest te beslissen, vond het eerste contact dus plaats uiterlijk op de 13e dag na die van de verwijzing naar de militaire rechter. Gelet op de onbepaalde termijn van arrest, die de CO volgens de RLLu kan gelasten, kan niet worden gezegd na hoeveel dagen na de in-arreststelling dat veelal was. Verwijzing van arrestanten vond over het algemeen vrij snel plaats. (In de onderhavige zaken na resp. 8, 12, 6, 5, 3, 2, 2 en 3 dagen).

Toen uit de rapporten van de Europese Commissie bleek dat de kans bestond dat voorgeleiden aan de AM niet voldoende zou zijn, is de procedure versneld. Getracht werd binnen 4 dagen de arrestant naar de krijgsraad te verwijzen opdat hij zou kunnen worden voorgeleid aan de OC, waarvan toen nog algemeen werd aangenomen dat deze aan de vereisten te stellen aan de „andere autoriteit” zou voldoen. Toen de Europese Commissie uitsprak dat naar haar oordeel ook de OC niet aan de vereisten voldeed daar hij niet zelf kon beslissen, is gekozen voor een verdere versnelling van de procedure, welke versnelde procedure tot op heden wordt toegepast. Nadat de militair in arrest is gesteld wordt hij zo spoedig mogelijk voorgeleid aan de AM, waarna onmiddellijk de verwijzing naar de militaire rechter volgt. Vervolgens wordt de militair voorgeleid aan de krijgsraad. Getracht wordt voor de voorgeleiding aan de krijgsraad ook nog een eerste verhoor door de OC te doen plaats vinden.

Het streven is deze gehele procedure te doen plaats vinden binnen een periode van 4 dagen. Deze streeftermijn wordt voorzover het een militair betreft, die binnen Nederland in arrest is gesteld altijd gehaald. Gelet op de jurisprudentie van het Europese Hof mag worden aangenomen dat dit voorgeleiden aan de krijgsraad zowel voldoende „promptly” (artikel 5(3)) als „speedy” (artikel 5(4)) is. Indien een militair uit het buitenland moet worden voorgeleid (b.v. een militair, die in Libanon of elders ter wereld is gearresteerd) zal de termijn van 4 dagen niet gemakkelijk worden gehaald. Nu echter het Europese Hof bij de beoordeling van klachten ook let op de omstandigheden van het geval mag worden aangenomen dat als in een dergelijk geval de voorgeleiding met voortvarendheid is geschied een wat langere termijn dan 4 dagen zal worden geaccepteerd. Hoe groot de „rek” zal zijn zal echter moeten worden afgewacht.

Het voorgeleiden aan de krijgsraad vindt plaats in het kader van de behandeling van een vordering van de AM dat de krijgsraad op grond van artikel 31 van de RLLu het door de VO bevolen arrest met 30 dagen zal verlengen of dat de krijgsraad het genoemde arrest zal

bekrachten. Het laatste deel van deze vordering vindt geen grond in de RLLu, wel bestaat een treffende gelijkenis met de bepaling van artikel 32, tweede lid RLLu. Als ervan wordt uitgegaan dat de krijgsraad voldoet aan de vereisten van de „judge” bedoeld in artikel 5(3) en van „court” bedoeld in artikel 5(4) van het verdrag is met de gevolgde versnelde procedure voldaan aan de bepalingen van het Verdrag van Rome.

Het Hof heeft in de zaak Duinhof c.s. de vraag of de krijgsraad een onafhankelijke rechterlijke instantie is voorgelegd gekregen. Het Hof behoefde daarover geen uitspraak te doen daar de termijn van voorgeleiden reeds lang was verstreken toen de klager de krijgsraad ontmoette. De Europese commissie sprak zich om dezelfde reden evenmin uit over deze vraag.⁴⁾ Afgewacht zal moeten worden of een militair, die op de nu gebruikelijke wijze en binnen een zeer korte termijn na zijn arrestatie is voorgeleid aan de krijgsraad zal trachten de Europese Commissie voor de rechten van de mens de uitspraak dat de krijgsraad geen „judge” of „court” in de zin van het verdrag is, te ontlocken. Tot heden is deze vraag slechts beantwoord door de krijgsraad zelve, het HMG en de Hoge Raad, die alle hebben vastgesteld dat de krijgsraad aan de gestelde vereisten voldoet.

Een spoedige invoering van de Wet militaire strafrechtspraak zal aan alle discussie over deze materie een einde kunnen maken. Of echter de nieuwe wetgeving zodanige bepalingen geeft dat onder voorzienbare omstandigheden altijd aan alle verdragsrechtelijke vereisten zal worden voldaan, acht ik geenszins zeker. Men leze mijn commentaar op artikel 60 van het ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak.⁵⁾

Op 23 mei 1984 stelde een lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over de uitspraken van het Europese Hof vragen aan de Minister van Defensie. Deze werden door hem op 2 juli 1984 beantwoord. De vragen en de bijbehorende antwoorden zijn op blz. 313 van dit Tijdschrift gepubliceerd.

C.

⁴⁾ Report of the Commission, adopted om 13 July 1983. Applications Nos 9626/81 and 9736/82 B. J. Duinhof and R. Duijf against The Netherlands.

⁵⁾ Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, MRT LXXV1 (1983), blz 249.

STRAFRECHTSPRAAK**Hoog Militair Gerechtshof**

Sententie van 9 mei 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-Nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun en Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;
Raadsman: Mr C. G. A. van Meel, advocaat te Amsterdam.

„Opzettelijk door valse alarmkreten de rust verstoren”, door telefonisch aan de brigade 't Harde der Koninklijke marechaussee mede te delen dat over ongeveer 10 minuten een bom zou ontploffen in de cellengang van de brigade.

KRIJGSRaad: vrijspraak wegens niet-bewezen zijn van het tenlastegelegde.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *bewezenverklaring en veroordeling tot f 250 boete.*

(WSr art 142)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 7 november 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij V.D., geboren te A. op 9 juni 1962, wonende te A., beroep: automonteur, dpl. soldaat, . . . te 't Harde, rnr . . ., thans met klein verlof, werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 25 april 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman mr C.G.A. van Meel, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging, zoals deze luidt na wijziging ter terechtzetting in eerste aanleg*);

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hebben beklagde primair is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

*) De tenlastelegging luidde:

„dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks „de data 14 juni, 15 juni 1982 en 4 augustus 1982, althans op een of meer data in of omstreeks de periode „mei-augustus 1982, te 't Harde, in elk geval in Nederland (telkens) opzettelijk aan de overheid een „onjuiste ambtelijke mededeling heeft gedaan althans alstoen daar door valse alarmkreten de rust heeft „verstoord, daaruit bestaande dat hij

„a. (op of omstreeks 14 juni 1982, althans een datum in of omstreeks eerdergenoemde periode) de „dienstdoende planton althans een lid van de brigade der Koninklijke Marechaussee aldaar telefonisch „de valse melding heeft gedaan dat er over of binnen ongeveer 10 althans 5 minuten een bom zou „ontploffen in de cellengang van genoemde brigade;

„b. (op of omstreeks 15 juni 1982, althans een datum in of omstreeks eerdergenoemde periode) de „dienstdoende centralist van de telefooncentrale van de Luitenant Kolonel Tonnetkazerne aldaar telefo- „nisch de valse melding heeft gedaan dat de Tonnetkazerne voor zes uur moest worden ontruimd, „aangezien er anders slachtoffers zouden vallen;

„c. (op of omstreeks 4 augustus 1982, althans een datum in of omstreeks eerdergenoemde periode) de „dienstdoende wachtcommandant van de Luitenant Kolonel Tonnetkazerne aldaar telefonisch de valse „melding heeft gedaan dat er op het sportcomplex (van die kazerne) een bom lag;

„in elk geval alstoen aldaar telkenmale opzettelijk per telefoon zodanige mededelingen aan bedoelde „functionarissen heeft gedaan die als een echte bommelding konden worden opgevat”; (Red.).

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde bezigt:

Een ambtsedig proces-verbaal nr P. 637/82, d.d. 1 september 1982, opgemaakt door J. W. van den Berg en P. M. D. Dam, respectievelijk opperwachtmeester en wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, ingedeeld bij de brigade 't Harde, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. *als verklaring van G. de Vries:*

Ik vervulde op 14 juni 1982 mijn dienst op de brigade der Koninklijke Marechaussee te 't Harde. Op dat tijdstip kwam een telefoongesprek op de brigade binnen. Ik nam de telefoon aan. Ik hoorde toen, dat een manspersoon met duidelijk waarneembare verdraaide stem de woorden bezigde: „Kelerelijers over 10 minuten ontploft er een bom in jullie kanker-„lengang.” Ik heb onmiddellijk in de cellengang van de brigade 't Harde een onderzoek ingesteld. Ik zag, dat in de cellengang geen bom of dergelijke aanwezig was. Ook was in de onmiddellijke omgeving van de cellengang geen bom of dergelijke aanwezig;

b. *als verklaring van F. G. Th. Koele*, afgelegd tegenover verbalisant Van den Berg d.d. 11 augustus 1982:

Enige tijd geleden bevond ik mij in mijn bureau in de luitenant-kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Op dat moment zag ik dat de mij bekende soldaat D. aan het telefoneren was. Ik hoorde D. onder andere zeggen: „Er is een bom geplaatst onder die kankercellen van jullie. „Over 10 minuten ontploft de bom”;

c. *als verklaring van J. Bequêt*, afgelegd voor de officier-commissaris d.d. 15 april 1983:

Ik was tijdens mijn werkelijke dienst geplaatst bij 113 Legerkorpssherstelcompagnie te 't Harde. Op een datum die ongeveer twee maanden geleden was, toen ik op 12 augustus 1982 door de marechaussee 't Harde als getuige werd gehoord, hoorde ik V.D. zeggen: „Ik zal de „marechaussee eens even pesten, ik zal ze eens opbellen.” Ik zag hem toen, terwijl hij achter de balie zat, een telefoonnummer draaien op zijn telefoontoestel. Omdat ik over de balie in zijn richting leunde heb ik gehoord dat er in de telefoonhoorn, nadat ik over de balie in gedraaid had, iemand aan de andere kant kennelijk de telefoon opnam, en hoorde ik in die hoorn een stem van iemand die kennelijk zijn naam zei. Ik hoorde toen V.D. in die hoorn zeggen: „Over tien minuten ontploft er een bom.” Hij gebruikte ook het woord „kanker-„cellen”. Daarna legde hij de hoorn weer op de haak;

d. *als verklaring van verbalisanten:*

Wij delen mede, dat het personeel van de brigade der Koninklijke Marechaussee te 't Harde, direct na de melding, gedaan op 14 juni 1982, de voorgeschreven maatregelen hebben getroffen (bijzondere meldingen en onderzoeken ter plaatse). Na het ingestelde onderzoek en na het verstrijken van de tijd, bleek, dat deze melding een onjuiste mededeling was geweest en dat de melding vals bleek te zijn;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem subsidiair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 14 juni 1982 te 't Harde opzettelijk alstoen daar door valse alarmkreten de rust „heeft verstoord, daaruit bestaande dat hij op 14 juni 1982 een lid van de brigade der „Koninklijke Marechaussee aldaar telefonisch de valse melding heeft gedaan dat er over of „binnen 10 minuten een bom zou ontploffen in de cellengang van genoemde brigade”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde subsidiair meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk door valse alarmkreten de rust verstoren”,
strafbaar gesteld bij artikel 142 van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot f 250,- geldboete, subs. 10 dagen hechtenis – Red.].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 december 1983
nr A.M.P. 1981/24

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr A. Rothuizen.

Een dienstplichtig soldaat der 1e klasse werd met ingang van 1 februari 1961 wegens gebreken uit de militaire dienst ontslagen en in het genot gesteld van een invaliditeitspensioen, tot 1 februari 1966 telken jare voor de duur van één jaar en daarna levenslang. Bij de toekenning van dit pensioen was uitgegaan van een werkelijke diensttijd van twee jaar, acht maanden en veertien dagen, derhalve van minder dan vijf jaar, zodat geen aanspraak bestond op een diensttijdpensioen. In 1967 kwam aan het licht dat, gelet op artikel 9 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, bij de toekenning van het pensioen ten onrechte geen rekening was gehouden met de burgerlijke diensttijd van de gewezen dienstplichtige van tien jaar, tien maanden en negen dagen. Met gebruikmaking van de bevoegdheid, neergelegd in artikel W4 van de Algemene militaire pensioenwet, werden de eerder ten aanzien van hem genomen besluiten herzien en werd hem ingaande 1 februari 1961 alsnog een diensttijdpensioen toegekend naar een diensttijd van (in totaal) dertien jaar en zeven maanden. Het eerder verleende invaliditeitspensioen over de periode 1 februari 1961 - 1 februari 1966 werd, overeenkomstig artikel 16, derde lid, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, met het alsnog toegekende diensttijdpensioen verminderd. Ingaande 1 februari 1966 bleef, na herziening, toekenning van het invaliditeitspensioen geheel achterwege, aangezien dit pensioen berteden het diensttijdpensioen lag. Tegen dit besluit stelde de gewezen dienstplichtige geen beroep in.

Ingaande 1 november 1978 werd de gewezen dienstplichtige als ambtenaar bij de gemeente Amsterdam wegens ongeschiktheid uit hoofde van gebreken ontslagen, onder toekenning van een invaliditeitspensioen ten laste van het algemeen burgerlijk pensioenfonds. Bij de berekening van dit pensioen was de eerder vermelde (burgerlijke en militaire) diensttijd van in totaal dertien jaar en zeven maanden niet in aanmerking genomen. Toen pas werd de gewezen dienstplichtige (en, inmiddels, gewezen ambtenaar) zich bewust van de nadelige gevolgen van het in 1967 ten aanzien van hem genomen herzieningsbesluit. Hij wendde zich tot de Kroon en verzocht op dit besluit terug te komen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij beroep in bij het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep gegrond verklaarde. In hoger beroep kwam de Centrale Raad van Beroep, na uitvoerige overwegingen, tot de slotsom dat het bestreden besluit de beperkte toetsing welke de raad toekwam, kon doorstaan. De raad achtte met name van belang dat de Kroon met een tenietdoen van het in 1967 genomen herzieningsbesluit een met de Pensioenwet voor de landmacht 1922 strijdige toestand zou doen herleven.

(Algemene militaire pensioenwet, art. W 4)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, eiser, en M., wonende te A., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 23 april 1980, no. 54, is afwijzend beslist op het namens gedaagde, geboren 24 september 1927, gewezen dienstplichtig soldaat der 1e klasse van de Koninklijke landmacht, gedaan, als tot de Kroon gericht beschouwd, verzoek om terug te komen op/van het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967, nr 42, houdende herziening met toepassing van artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet van een zestal Koninklijke besluiten uit de jaren 1961 tot 1966 betrekking hebbende op de aanspraken van gedaagde op een militair pensioen krachtens de Pensioenwet voor de landmacht 1922. Een fotocopie van het eerstvermelde Koninklijk besluit is aan deze uitspraak gehecht.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 24 juni 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, als gemachtigde van gedaagde tegen het voormelde Koninklijk besluit van 23 april 1980 heeft ingesteld, gegrond verklaard, het bestreden besluit nietig verklaard en bepaald dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van die uitspraak.

De Minister van Defensie is in voormelde hoedanigheid van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden uiteengezet voor het verzoek aan de Raad om de aangevallen uitspraak te vernietigen en uit te spreken dat het bestreden besluit in stand dient te blijven en het beroep van gedaagde tegen dat besluit alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

Gedaagde heeft bij zijn voornoemde gemachtigde van contra-memorije doen dienen onder dagtekening 27 mei 1982.

De Minister van Defensie heeft op de contra-memorije een reactie gegeven bij brief van 6 oktober 1982.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 november 1983. Aldaar heeft de Minister van Defensie zich doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, plaatsvervangend-hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgelden van het Ministerie van Defensie, en is als gemachtigde van gedaagde verschenen Mr A. F. van Velsen voornoemd.

II. *Motivering*

Gedaagde, geboren 24 september 1927, is als gewoon dienstplichtige in werkelijke dienst gekomen bij de Koninklijke landmacht op 2 september 1947.

Hij is – als soldaat der 1e klasse – ingaande 16 mei 1950 in het genot van groot verlof gesteld. Een verzoek van gedaagde om toekenning van een militair invaliditeitspensioen heeft er toe geleid dat hij met ingang van 1 februari 1961 uit de militaire dienst is ontslagen wegens gebreken (aandoening aan de rechterknie, opgelopen op 18 november 1948 toen de drietonner waarin hij zat, plotseling afremde). Ingaande 1 februari 1961 is aan gedaagde een invaliditeitspensioen krachtens de Pensioenwet voor de landmacht 1922 verleend, tot 1 februari 1966 telken male voor de duur van één jaar en ingaande deze laatste datum levenslang. De mate van invaliditeit (met dienstverband) werd voor de tijd tot 1 februari 1965 vastgesteld op 30%, voor het op 1 februari 1965 aanvangende jaar op 20% en ingaande 1 februari 1966 op 10%. Ingaande 3 februari 1969 is na de uitspraak van de Raad van 13 juli 1976, no AMP 1975/23, de invaliditeit met dienstverband vastgesteld op 20%.

Bij de toekenning van het voormelde pensioen ingaande 1 februari 1961 bij Koninklijk besluit van 12 april 1961 bij Koninklijk besluit van 12 april 1961, no. 22, is er van uitgegaan dat gedaagde een werkelijke diensttijd had van 2 jaren 8 maanden en 14 dagen (de in militaire dienst doorgebrachte tijd), derhalve een diensttijd van minder dan vijf jaar, zodat geen aanspraak kon worden gemaakt op een diensttijdspensioen. De in het kader van de vaststelling van de pensioengrondslag opgedane wetenschap dat gedaagde de in het jaar voorafgaande aan zijn ontslag uit de militaire dienst genoten inkomsten als vermeld in evengoemd Koninklijk besluit had verworven uit de betrekking van bureelambtenaar bij de Gemeentelijke Dienst voor Burgerlijke Stand, Bevolkingsregister, Verkiezingen en Militaire Zaken van de Gemeente Amsterdam, heeft er toen niet – na verdere exploratie – toe geleid dat bij de vaststelling van de werkelijke dienst naar de regelen van artikel 9 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 rekening is gehouden met voor pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds geldige diensttijd. Ook in de volgende Koninklijke besluiten ten aanzien van gedaagde in de jaren tot en met 1966 is geen rekening gehouden met de „burgerlijke diensttijd”.

Naar blijkt uit de bij het Ambtenarengerecht ingediende contra-memorije d.d. 18 september 1980 van de Minister van Defensie heeft controle van de Accountantsdienst omstreeks 1966 aan het licht gebracht dat ten onrechte geen rekening was gehouden met de burgerlijke diensttijd, belopende 10 jaren 10 maanden en 9 dagen (de periode 8 juli 1947 - 2 september 1947, alsmede de periode 16 mei 1950-1 februari 1961). Bij Koninklijk besluit

van 30 oktober 1967, no. 42, zijn toen, met gebruikmaking van de bevoegdheid neergelegd in artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet (hier van overeenkomstige toepassing krachtens artikel Y 17 van deze wet) de vorenbedoelde Koninklijke besluiten uit de jaren 1961 tot en met 1966 herzien in die zin dat aan gedaagde alsnog ingaande 1 februari 1961 een diensttijdspensioen is verleend naar een werkelijke diensttijd van (afgerond) 13 jaren en 7 maanden en het hem toegekende invaliditeitspensioen over de periode 1 februari 1961 - 1 februari 1966 nader is vastgesteld, t.w. overeenkomstig artikel 16, derde lid, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 is verminderd met de bedragen van het diensttijdspensioen. Ingaande 1 februari 1966 bleef na herziening toekenning van een invaliditeitspensioen achterwege, aangezien het diensttijdspensioen (wat) hoger was dan het invaliditeitspensioen bij de hiervoor gebleken invalideit van 10%. Naar reeds werd vermeld, heeft dit percentage te rekenen ingaande 3 februari 1969 plaats gemaakt voor 20%. Tegen het vermelde Koninklijk besluit van 30 oktober 1967 heeft gedaagde geen beroep ingesteld.

Gedaagde is ambtenaar bij de gemeente Amsterdam gebleven tot 1 november 1978. Ingaande die datum is hij uit die betrekking ontslagen na voor de vervulling daarvan ongeschikt te zijn verklaard uit hoofde van ziekten of gebreken. Hem is ingaande die datum een invaliditeitspensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds toegekend met aanvulling naar een algemene invalideit van 80% of meer. In dat kader heeft de directie van genoemd fonds aan gedaagde bij brief van 30 maart 1979 – onder meer – doen weten dat naar het voorschrift van artikel F 3, eerste lid, van de Algemene burgerlijke pensioenwet bij de berekening van het pensioen ten laste van meerbedoeld fonds niet medetelt de bij voormeld diensttijdspensioen in aanmerking genomen militaire en burgerlijke diensttijd van 8 juli 1947 tot 1 februari 1961.

Gedaagde is er zich toen in contact met zijn onder I genoemde gemachtigde bewust van geworden dat het genot van voormeld diensttijdspensioen zeer nadelige consequenties zal kunnen krijgen met zicht op het pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, en wel bij de herberekening van laatstbedoeld pensioen overeenkomstig artikel F 12 van de Algemene burgerlijke pensioenwet bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd door gedaagde, alsmede ingeval na overlijden van gedaagde aanspraak bestaat op weduwenpensioen. Met het oog op die – met name uit het verschil tussen de grondslag van het diensttijdspensioen en de middelsom ter berekening van het pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds voortvloeiende – nadelige consequenties heeft de gemachtigde van gedaagde zich bij brief van 27 augustus 1979 tot het Ministerie van Defensie gewend met het verzoek herziening van het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967, nr. 42, te bevorderen. Dat verzoek heeft geleid tot het onder I vermelde Koninklijk besluit van 23 april 1980, nr. 54, houdende afwijzing van het verzoek.

De eerste rechter heeft dat Koninklijk besluit in rechte geen stand zien houden.

In zijn overwegingen is hij tot een bevestigende beantwoording gekomen van de vraag of moet worden gezegd dat bij afweging van alle in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid tot de in het bestreden besluit neergelegde weigering om ten gunste van gedaagde terug te komen van het – rehtens onaanastbaar geworden – Koninklijk besluit van 30 oktober 1967, nr. 42, had kunnen worden besloten, dat wel anderszins enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geweld is aangedaan. Vaststaande – naar het oordeel van de Raad terecht – dat het (mede) aan het laatstgenoemde Koninklijk besluit ten grondslag liggende artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet geen herzieningsplicht oplegt doch een bevoegdheid tot herziening geeft, heeft de eerste rechter niet gebleken geoordeeld dat bij het hanteren van die bevoegdheid ten aanzien van gedaagde (destijds) enige aandacht is geschonken aan de – nadelige – invloed die toekenning van een diensttijdspensioen zou hebben op de hoogte van het pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds waarop gedaagde destijds uitzicht had, en daarmee bij gedaagdes vooroverlijden op het weduwenpensioen van de echtgenote van gedaagde. De verdere overwegingen, waarin die invloed als verhoudingsgewijs zeer aanzienlijk wordt aangemerkt, alsmede naar de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 en de situatie te dezen naar de Algemene militaire pensioenwet wordt verwezen, voeren de eerste rechter dan tot de conclusie dat aan voormeld

aanzienlijk nadeel meer gewicht toekomt dan daaraan bij het Koninklijk besluit van 23 augustus 1980 is toegekend en wel in die mate dat dit besluit de vermelde zgn. „toetsing” niet kan doorstaan.

In het aanvullend beroepschrift en in de onder I vermelde brief van 6 oktober 1982 is van de zijde van eiseres uitvoerig betoogd dat bij de totstandkoming van het bestreden besluit algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in het gedrang zijn gekomen en dat juist beginselen als die van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en het verbod van willekeur het bestreden besluit aangewezen deden zijn. Onder meer is in dit verband naar voren gebracht dat in casu toetsing heeft plaats gevonden aan de beleidsnorm dat op verzoeken als dat van gedaagde om terug te komen op een herzieningsbeslissing waarbij op een later tijdstip alsnog een militair diensttijdspensioen is toegekend, afwijzend wordt beslist. Reden daarvoor is dat indien op het tijdstip van ontslag werd vastgesteld dat betrokkene een werkelijke diensttijd van ten minste vijf jaren kon aanwijzen, dan een militair diensttijdspensioen werd toegekend, aangezien zulks in artikel 16, eerste lid, onder 2°, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 werd voorgeschreven. Bij de herzieningsbeslissing als bedoeld werd – aldus verder het aanvullend beroepschrift – de betrokken gepensioneerde alsnog in de positie gebracht, waarin hij had behoren te verkeren, indien op de datum van ontslag ten aanzien van hem was vastgesteld dat hij ten minste vijf jaren werkelijke dienst kon aanwijzen.

Van de zijde van gedaagde is bij de contra-memorie de vraag opgeworpen of bij de toekenning voor een bepaalde tijd van invaliditeitspensioenen krachtens de Pensioenwet voor de landmacht 1922 wel de hand werd gehouden aan het zoëvenvermelde voorschrift van artikel 16, eerste lid, onder 2° dan wel of aan de aanspraken op een diensttijdspensioen als in die bepaling bedoeld eerst aandacht werd geschonken wanneer de toekenning van een levenslang pensioen in het beeld kwam. Bij de contra-memorie is voorts uiteengezet dat en waarom het bestreden besluit in rechte geen stand kan houden als strijdig met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de eerste rechter heeft overwogen.

Van de zijde van eiseres is in de brief van 6 oktober 1982 ontkend dat toentertijd opzettelijk en zulks ten nadele van de belanghebbende niet meteen bij een eerste toekenning van een invaliditeitspensioen als in dit geding aan de orde, werd omgezien naar de toepasselijkheid van evenvermeld voorschrift.

Gewezen is – van beiderzijde – in dit verband op een Koninklijk besluit van 20 september 1965, waarbij met herziening van een aantal Koninklijke besluiten uit de jaren 1959-1964 alsnog (naast een invaliditeitspensioen) een diensttijdspensioen is toegekend en welk besluit de inzet vormde van het geding waarin de Raad op 16 maart 1967 uitspraak deed (PL 1966/6).

Ter terechtzitting hebben partijen hun standpunten nog eens doen belichten.

De Raad overweegt allereerst geen grond te zien voor de veronderstelling dat ten departemente van Defensie min of meer stelselmatig de toepassing van artikel 16, eerste lid, onder 2°, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 zou zijn opgeschort tot het moment van toekenning van een levenslang (invaliditeits)pensioen.

Vervolgens overweegt de Raad ook thans geen genoegzame grond te zien om voor onjuist te houden de ook in het bestreden besluit tot uiting komende zienswijze dat artikel 16 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 niet de keuze laat om bij een werkelijke diensttijd van ten minste vijf jaren de toekenning van een diensttijdspensioen in het kader van een toewijzende beslissing op een aanvraag om invaliditeitspensioen achterwege te laten, ook niet wanneer de werkelijke diensstijd van ten minste vijf jaren wordt verkregen met behulp van burgerlijke diensttijd. Niet is gebleken dat het tot een beleid zou zijn gekomen, waarbij in weerwil van dat wettelijk voorschrift een keuze als evenbedoeld wel zou zijn gelaten in gevallen als het in geding zijnde waarin het vergelden van met name burgerlijke diensttijd in het kader van een militair pensioen te eniger tijd tot zeer nadelige consequenties voor de belanghebbende en/of zijn nagelaten betrekkingen kan leiden.

Van zo'n beleid in weerwil van bedoeld wettelijk voorschrift is ook niet gebleken in de tijd na de komst van de Algemene militaire pensioenwet, die – zoals ook de eerste rechter signaleert – een andere regeling, die niet tot vergelijkbare consequenties voor gewezen

dienstplichtige militairen kan voeren, kent.

De Raad stelt voorts vast dat met de op artikel W4 van de Algemene militaire pensioenwet – van overeenkomstige toepassing krachtens artikel Y 17 – steunende herziening neergelegd in het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967, nr. 42, is totstandgebracht waartoe eiseres zich, ware de werkelijke dienst van ten minste vijf jaren reeds ten tijde van het Koninklijk besluit van 12 april 1961, nr. 22 in het beeld gekomen, uit hoofde van de voorschriften van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 gehouden zou hebben geacht. Aangezien artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet geen verplichting inhoudt tot herziening ingeval van – hier kort gezegd – een feitelijke onjuistheid, andere feiten dan wel wijziging van de feiten, doch in een bevoegdheid tot herziening voorziet, had aan de zijde van eiseres kunnen zijn verkozen om van herziening af te zien. Dit laatste is evenwel niet geschied omdat het niet aanvaardbaar werd geoordeeld dat een juiste toepassing van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 niet ten deel zou vallen aan degenen ten aanzien van wie niet terstond bij de eerste honorering van een aanvraag om invaliditeitspensioen, doch eerst later naar voren kwam dat aanspraak bestond op diensttijdspensioen. Ook de Raad heeft niet de indruk kunnen verkrijgen dat in die – naar ook ter terechtzitting van de zijde van eiseres nog eens is gesteld, op een beleidslijn berustende – benadering de mogelijke nadelige invloed van een diensttijdspensioen op het pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds de nodige aandacht heeft gekregen in het kader van de – ook destijds bij de hantering van een discretionaire bevoegdheid als (ook) die van meergenoemd artikel W 4, geboden – afweging van de betrokken belangen. Van de mogelijkheid om die – ook in de ogen van de Raad rechtlijnige en in het bijzonder met zicht op bijzondere gevallen rigide en weinig genuanceerde – benadering in het kader van een beroep tegen het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967 voorwerp van rechterlijke toetsing te maken, heeft gedaagde binnen de daarvoor staande termijn evenwel geen gebruik gemaakt.

Het is in dit geding niet aan de Raad om zich te zetten tot een beantwoording van de vraag waartoe de toetsing van het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967, ware daartegen wel beroep ingesteld, aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur zou hebben gevoerd en wat mogelijk ten slotte de – materiële – uitkomst voor gedaagde had kunnen worden.

In dit geding is (slechts) aan de orde de vraag of het bestreden besluit, waarbij is geweigerd om met hantering van de buitenwettelijke, in beginsel te aanvaarden bevoegdheid van een administratief orgaan om ten gunste van een belanghebbende terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit, het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967 ongedaan te maken, de toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur kan doorstaan. De Raad kan zich indenken dat bij die toetsing een herzieningsbesluit als dat van 30 oktober 1967 wordt bevonden in zo ver gaande mate te liggen beneden hetgeen wordt gevorderd door algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder in materieel opzicht, in het kader van de belangenafweging, dat een met hantering van voormelde buitenwettelijke bevoegdheid gegeven besluit als het thans bestredene zou moeten worden gezegd niet in rechte te kunnen stand houden op die grond dat het niet alsnog is gekomen tot belangenafweging als destijds had behoren te geschieden. Naar de zienswijze van de Raad is voor zodanig oordeel geen plaats.

Evenmin heeft de Raad overigens aanknopingspunten kunnen vinden voor het oordeel dat van het bestreden besluit zou moeten worden gezegd dat daartoe bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid kon worden gekomen dan wel er anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is gehandeld. Van belang acht de Raad hier met name dat eiseres met een tenietdoen van het Koninklijk besluit van 30 oktober 1967 een met de Pensioenwet voor de landmacht 1922 strijdige situatie zou doen herleven. Waar bepalingen van die wet zeer nadelige consequenties als de in dit geding naar voren komende voor de belanghebbende kunnen hebben, en de belanghebbende die zich deze – anders dan gedaagde – tijdig realiseerde in eenzelfde situatie, voor het dilemma plaatste die consequenties voor lief te nemen bij het realiseren van zijn aanspraak op een militair invaliditeitspensioen dan wel van stappen in die richting af te zien c.q. daarmee te wachten tot mogelijk betere tijden te zijnen aanzien, kan de Raad slechts vaststellen dat het niet de taak van de rechter is

om de redelijkheid en billijkheid van de wet te beoordelen.

Het vorenstaande brengt de Raad tot de slotsom dat het bestreden besluit de zgn. beperkte toetsing als vorenomschreven vermag te doorstaan.

De beslissing luidt daarom als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
 RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
 Vernietigt de aangevallen uitspraak;
 Verklaart alsnog ongegrond het namens gedaagde tegen het bestreden besluit ingestelde beroep.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Prijsvraag Van den Boschstichting

De Professor van den Bosch Stichting stelt een prijs beschikbaar voor een oorspronkelijke studie handelend over enig gebied van het Nederlandse militaire recht – bijvoorbeeld het militaire straf(proces)recht, het militaire tuchtrecht, het militaire administratieve recht – dan wel over het oorlogsrecht.

Aan deze prijs is een bedrag van ten hoogste f 5000,— verbonden.

Wil een studie naar deze prijs mededingen dan dient zij aan de volgende voorwaarden te voldoen:

1. Zij moet op één januari 1986 in vijf exemplaren in het bezit van het bestuur van de Stichting zijn. (Adres van de Stichting: p/a Seminarium van Hamel, Postbus 19090, 1000 GB Amsterdam.)

2. Zij moet voorzien worden van een motto; de naam van de auteur mag niet op de studie vermeld worden, maar in een bijgevoegde, van hetzelfde motto voorziene, gesloten enveloppe.

3. Zij moet gesteld zijn in de Nederlandse taal.

4. Zij mag niet eerder zijn gepubliceerd.

5. Meer personen, ten hoogste drie, mogen gezamenlijk één studie inzenden welke zal worden beoordeeld als ware zij door één persoon ingezonden.

De toekenning van de prijs geschiedt op de volgende wijze:

1. Door het bestuur van de Stichting wordt een jury benoemd, bestaande uit drie personen, allen deskundig op het gebied van het militaire recht. De jury beslist met meerderheid van stemmen over de toekenning van de prijs. Beroep tegen deze beslissing is niet mogelijk.

2. De jury is bevoegd andere deskundigen te verzoeken een adviserende stem uit te brengen.

3. Het bedrag van f 5000,— kan gedeeltelijk worden toegekend of over meerdere inzendingen worden verdeeld.

De winnende studie (studies) zal (zullen) ter publikatie worden aangeboden aan het MRT of aan het Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht; eventueel zal een afzonderlijke uitgave worden overwogen. In voorkomend geval zal het auteursrecht door de auteur(s) aan de Stichting worden afgestaan.

Kamervragen met betrekking tot de uitspraken van het Europese Hof van 22 mei 1984

Op 23 mei 1984 stelde mevrouw Beckers-de Bruijn, lid van de Tweede kamer der Staten-Generaal aan de Minister van Defensie vragen over de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, welke uitspraken hiervoor op blz. 281 ev. zijn gepubliceerd. De Minister van Defensie antwoordde op 2 juli 1984.

1. Hebt u kennis genomen van de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 22 mei jl. inzake een door acht Nederlandse dienstweigeraars ingediende klacht tegen de Staat der Nederlanden?

2. Bent u met het Hof van mening dat hier sprake is geweest van schending van een grondrecht?

3. Kunt u mededelen hoe het dwangmiddel van vrijheidsbeneming ten aanzien van dienstweigeraars tussen arrestatie en voorgeleiding in Nederland op het ogenblik wordt gehanteerd?

4. Welke gevolgen verbindt u aan de uitspraak van het Hof voor uw beleid?

Antwoord van de Minister van Defensie dd. 2 juli 1984

1. Ja.

2. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist dat het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op enkele punten werd geschonden. Deze uitspraak zal ik respecteren.

3. Bij het in voorlopig arrest stellen van militaire verdachten, zoals de bedoelde dienstweigeraars, gelden de volgende regels:

a. De commanderend officier kan slechts bevelen een militair in voorlopig arrest te stellen of te houden als aan twee voorwaarden is voldaan:

(1) het moet gaan om een geval waarbij voorlopig arrest is toegelaten;

(2) er moet een grond aanwezig zijn in het betreffende geval voorlopig arrest toe te passen.

b. Zodra de gronden waarop het voorlopig arrest werd bevolen of gehandhaafd zijn vervallen, gelast de commanderend officier de invrijheidstelling van de gearresteerde.

c. Indien de commanderend officier, zo mogelijk nadat hij de verdachte heeft gehoord of heeft doen horen, beslist dat deze in voorlopig arrest zal worden gesteld of gehouden, draagt hij er zorg voor dat de auditeur-militair daarover zo spoedig mogelijk, in ieder geval binnen twee dagen na de aanzegging van het arrest, telefonisch op de hoogte wordt gebracht.

d. Indien wordt besloten de verdachte voor de auditeur-militair te leiden, zorgt de commanderend officier er in overleg met de auditeur-militair voor dat de verdachte op een zodanige tijd en plaats wordt voorgeleid dat binnen vier dagen na aanzegging van het arrest:

(1) de auditeur-militair advies kan uitbrengen aan de verwijzingsautoriteit;

(2) de verwijzingsautoriteit een beschikking tot verwijzing kan uitbrengen (waarin ook een bepaling omtrent het arrest is opgenomen);

(3) de beklaagde kan worden gehoord door de officier-commissaris;

(4) de beklaagde voor de krijgsraad kan worden geleid, die op vordering van de auditeur-militair het inarreststellen al dan niet bekrachtigt.

Deze regeling, opgenomen in het bij ministeriële beschikking vastgestelde Voorschrift toepassing militair straf- en tuchtrecht, is naar aanleiding van de bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ingediende klachten in deze vorm gebracht.

4. Mijn streven blijft de wetsvoorstellen over de herziening van de militaire strafrechtpraak (17 804), die nu bij de Tweede Kamer liggen, zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Met deze herziening zal in de toekomst de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van strafvordering ook op militairen van toepassing zijn.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1982 en 1983

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1982 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1983.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1982-1983

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1982	1983	1982	1983	1982	1983	1982	1983
A. Onafgedane beroepen op 1 januari...	26	17	3	4	34	44	11	11
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht.....	32	23	8	2	104	109	39	44
ingetrokken.....	4	5	—	1	5	5	6	4
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	37	27	7	5	89	102	33	21
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan.....	17	8	4	—	44	46	11	30

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1982-1983

			Veroordeling				Vrij-spraak	Totaal
			Bevesti-ging	Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Ged.on-voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1982	2	27	4	3	1	37
		1983	4	18	1	3	—	¹⁾ 27
	Overtredingen	1982	—	4	—	—	—	¹⁾ 7
		1983	2	2	—	—	1	5
Commune delicten	Misdrijven	1982	14	32	1	38	2	89
		1983	17	29	3	50	2	¹⁾ 102
	Overtredingen	1982	12	11	—	4	2	¹⁾ 33
		1983	7	5	—	5	2	¹⁾ 21

¹⁾ Hieronder resp. 1, 3, 2, 1, 4 en 2 niet-ontvankelijkverklaring.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1982-1983

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1982	1983	1982	1983	1982	1983	1982	1983
a. Krijgsraden voor de Zeemacht								
b. Krijgsraden voor de Landmacht								
c. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
A. Onafgedane zaken op 1 januari								
a.	4	22	36	67	78	100	306	196
b.	355	165	91	73	2 182	2 507	3 269	3 072
c.	56	51	357	509	484	502	1 258	1 011
Totaal	415	238	484	649	2 744	3 109	4 833	4 279
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven								
a.	340	303	641	655	608	539	1 932	1 360
b.	3 024	3 250	4 002	3 258	4 183	4 060	15 997	12 977
c.	300	248	1 244	1 021	680	448	2 223	1 342
Totaal	3 664	3 801	5 887	4 934	5 471	5 047	20 152	15 679
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan								
1. door de rechter								
a.	5	1	16	39	234	186	118	123
b.	443	395	407	651	1 632	2 003	1 290	1 901
c.	21	21	88	88	309	346	265	255
Totaal	469	417	511	778	2 175	2 535	1 673	2 279
2. door de auditeur-militair								
a.	317	313	594	607	352	376	1 924	1 235
b.	2 771	2 888	3 613	2 620	2 226	2 438	14 904	11 538
c.	284	212	1 004	627	353	262	2 205	1 262
Totaal	3 372	3 413	5 211	3 854	2 931	3 076	19 033	14 035
waarvan:								
a. sepot								
a.	7	8	8	15	230	193	132	67
b.	571	506	233	279	1 433	1 039	532	449
c.	53	38	85	59	267	141	114	87
Totaal	631	552	326	353	1 930	1 373	778	603
b. instemming met krijgstucltelijke afdoening								
a.	309	304	—	—	61	67	7	11
b.	1 806	2 017	9	22	454	534	5	23
c.	174	140	1	1	54	47	1	2
Totaal	2 289	2 461	10	23	569	648	13	36
c. terugverwijzing naar commanderende officier								
a.	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	358	294	4	2	187	173	4	13
c.	50	30	—	1	25	15	2	—
Totaal	408	324	4	3	212	188	6	13
d. betaalde transacties								
a.	—	—	584	591	—	64	1 745	1 137
b.	—	28	3 367	2 317	—	523	14 313	10 996
c.	—	1	918	566	—	54	2 078	1 169
Totaal	—	29	4 869	3 474	—	641	18 136	13 302
D. Zaken op 31 december nog onafgedaan								
a.	22	11	67	76	100	77	196	198
b.	165	132	73	60	2 507	2 126	3 072	2 610
c.	51	66	509	815	502	342	1 011	836
Totaal	238	209	649	951	3 109	2 545	4 279	3 644

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1982-1983

		1982		1983		
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen	
A. Hoog Militair Gerechtshof						
Militaire delicten	{	Misdrijven	—	37	1	26
		Overtredingen	—	7	—	5
Commune delicten	{	Misdrijven	3	86	3	99
		Overtredingen	2	31	2	19
B. Krijgsraden voor de Zeemacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	—	5	1	—
		Overtredingen	2	14	7	32
Commune delicten	{	Misdrijven	7	227	7	179
		Overtredingen	10	108	4	119
C. Krijgsraden voor de Landmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	5	438	3	392
		Overtredingen	6	401	14	637
Commune delicten	{	Misdrijven	16	1 616	25	1 978
		Overtredingen	19	1 271	28	1 873
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	—	21	—	21
		Overtredingen	1	87	5	83
Commune delicten	{	Misdrijven	6	303	13	333
		Overtredingen	8	257	9	246

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1983:	
Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1983 nog ter behandeling aanwezig:	20
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:	19
Waarvan ingetrokken:	1
Aantal afgedane cassatieberoepen:	34
Waarvan (uitsluitend) verwerping van het beroep:	30
Op 31 december 1983 nog ter behandeling aanwezig:	4

	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Voorwaar-Ged. onv., ged. voorw.	van de rechter, nietigverklaring van de dag- vaardiging	Comm. officier	krijgst. straf
A. Krijgsraden voor de Zeemacht						
Militaire delicten	1982	4	—	—	—	1
	1983	—	—	—	—	1
Overtredingen	1982	13	—	3	—	—
	1983	37	—	1	—	—
Commune delicten	1982	150	—	76	—	4
	1983	108	—	68	—	3
Overtredingen	1982	99	—	11	—	—
	1983	114	—	7	—	—
B. Krijgsraden voor de Landmacht						
Militaire delicten	1982	224	8	184	—	16
	1983	194	6	181	—	6
Overtredingen	1982	375	—	4	—	—
	1983	613	1	6	—	—
Commune delicten	1982	846	25	704	—	1
	1983	1 098	36	808	—	7
Overtredingen	1982	1 124	2	97	—	—
	1983	1 665	1	142	2	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht						
Militaire delicten	1982	11	—	6	—	1
	1983	12	1	7	—	—
Overtredingen	1982	83	—	—	—	—
	1983	79	—	1	—	1
Commune delicten	1982	141	3	149	—	—
	1983	150	17	167	—	1
Overtredingen	1982	228	—	18	1	—
	1983	228	—	17	1	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1983

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldigverklaringen
	Totaal schuldigverklaringen	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)										
Titel										
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....	16	3	1	—	—	7	2	1	2	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	7	3	1	—	—	—	—	3	—	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	57	1	1	—	—	45	1	9	—	
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	18	4	2	—	—	6	—	6	—	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	41	18	4	5	—	6	—	8	—	
XVI Belediging (art. 261-271).....	5	—	—	—	—	5	—	—	—	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	38	7	—	—	—	16	—	15	—	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	3	3	—	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art. 300-306).....	197	13	3	1	—	140	3	37	—	
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	4	—	—	—	—	—	—	1	—	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	452	47	16	11	—	259	1	118	—	
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	4	2	—	—	—	—	—	2	—	
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	48	3	—	1	—	33	—	11	—	
XXV Bedrog (art. 326-339).....	6	1	—	—	—	2	—	3	—	
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	124	4	1	1	—	102	4	12	—	
XXXVIII Ambismisdrijven	5	4	—	—	—	—	—	1	—	
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	19	—	—	1	—	12	—	6	—	
Totaal	1 044	113	29	21	—	635	11	233	2	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1983

Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige voorw. schuldig-verklaringen
		Onvoorw. delijk ¹⁾	Voorw. delijk	Onvoorw. delijk ¹⁾	Voorw. delijk	Onvoorw. delijk ¹⁾	Voorw. delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B. Bijzondere Wetten									
Wegenverkeerswet	1 025	52	4	2	—	827	2	137	1
Telegraaf- en Telefoonwet	70	—	—	—	—	47	—	21	2
Vuurwapenwet	59	3	—	—	—	45	—	11	—
Opiumwet	15	4	—	—	—	7	—	4	—
Wet Werkloosheidsvoorziening	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	1 169	59	4	2	—	926	2	173	3
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	135	2	—	89	2	42	—	—	—
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	89	10	1	41	—	35	—	2	—
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	83	7	1	13	3	59	—	—	—
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	1	—	—	—	—	1	—	—	—
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	26	—	—	1	1	23	—	1	—
Totaal	334	19	2	144	6	160	—	3	—
Totaal rubrieken A, B en C	2 547	191	35	167	6	1 721	13	409	5

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1982-1983

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdstraffen																
Berisping	11	—	1	—	39	—	9	—	6	—	4	—	56	—	14	—
1982	10	—	4	—	28	1	25	2	2	—	3	—	40	1	32	2
1983																
Strafdienst	23	—	1	—	19	—	9	—	1	—	—	—	43	—	10	—
1982	14	—	—	—	27	—	16	—	—	—	—	—	41	—	16	—
1983																
Verplichting, om 2 uur voor het avondappel in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven	2	—	2	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1982	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1983																
Licht arrest	¹⁾ 138	—	¹⁾ 16	¹⁾ 7	¹⁾ 648	1	¹⁾ 162	2	37	—	11	1	823	1	189	10
1982	²⁾ 132	—	²⁾ 24	²⁾ 2	²⁾ 557	7	125	8	24	1	9	—	²⁾ 713	8	²⁾ 158	²⁾ 10
1983																
Verzwaard arrest	18	—	11	—	1 029	2	220	4	148	—	37	1	1 195	2	268	5
1982	17	—	3	—	1 239	2	272	15	129	—	23	1	1 385	2	298	16
1983																
Geldboete	17	—	10	—	222	8	162	2	6	—	28	3	245	8	200	5
1982	16	—	4	—	163	12	176	19	21	1	10	—	200	13	190	21
1983																
Totaal	209	—	41	7	1 957	11	562	8	198	—	80	5	2 364	11	683	20
1982	189	—	35	4	2 018	22	615	44	176	2	46	1	2 383	24	696	49
1983																

¹⁾ Hieronder respectievelijk 69, 10, 1 en 3 tevens strafdienst.

²⁾ Hieronder respectievelijk 55, 20, 1, 24, 79, 20 en 1 tevens strafdienst.

CIARDI PRIJS 1985

De wetenschappelijke prijs ingesteld door de stichting „Professor Guiseppe CIARDI” zal voor de zesde maal worden toegekend in 1985. Deze prijs bedraagt de som van 500.000 Italiaanse lires. De toekenningmodaliteiten zijn als volgt:

1. De prijs is bedoeld als beloning voor een degelijke en oorspronkelijke studie handelend over het militair strafrecht (hierin begrepen: de strafvordering), het tuchtrecht, het oorlogsrecht of ieder discipline die met deze rechtstakken nauw verwant is.

2. De ingezonden studies mogen ofwel in handschrift zijn ofwel uitgegeven maar niet vóór 1981. Zij moeten uitsluitend in het Frans, Engels, Duits, Spaans, Italiaans of Nederlands zijn gesteld.

3. De samenstelling van de jury wordt later medegedeeld.

4. De ingezonden werken moeten in zes exemplaren en ten laatste op 1 februari 1985 toekomen op volgend adres:

Fondazione prof. Guiseppe Ciardi, presso il Gruppo italiano della Società internazionale di diritto penale militare e di diritto della guerra – Viale delle Milizie 5c – 00192 ROMA.

5. De uitslagen van deze wedstrijd zullen bekend gemaakt worden gedurende het X^e Congres van de Internationale Vereniging voor Militair strafrecht en oorlogsrecht, in 1985.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

oktober 1984

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 27.09.83 HMG 15.02.84	Diefstal van geld door Marechaussee op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats. Strafmaat. (Naschrift W.H.V.)	321
Arrkrr Ah 29.02.84 HMG 09.05.84	Principiële dienstweigering, Totaalweigeraar. Toepasselijkheid art. 359 Wsv in het militaire strafprocesrecht. (Naschrift W.H.V.)	324
HR 29.05.84	Principiële weigering te voldoen aan het bevel de gasmaskercontrolekamer binnen te gaan. Gasvrees of principiële bezwaren?	330

Tuchtrechtspraak

HMG 21.12.83 HMG 11.04.84	Langdurige ongeoorloofde afwezigheid? Het HMG doet de zaak onderzoeken door de Koninklijke Marechaussee. Wijziging strafoplegging. (Naschrift C.) . .	334
HMG 28.03.84	Beklagmeerdere onderzoekt hoofdzaak niet. Strafoplegging vernietigd, t.a.v. tweede feit omdat nu klager reeds van zijn functie was ontheven en overgeplaatst, voor dit feit geen bestraffing had behoren te volgen. (Naschrift C)	336
C-KMar 02.04.84 HMG 23.05.84	Verjaring in het tuchtrecht. Bestrafing van een krijgstuchtelijk vergrijp behoort terstond, althans korte tijd na het begaan van het vergrijp plaats te vinden.	340

Administratieve rechtspraak

CRvB 27.10.83	Schending van het beginsel der rechtsgelijkheid. (Naschrift G.L.C.)	342
Mindef (KL) 04.01.84	Bezwaarschrift van dienstplichtige, gericht tegen ontheffing „met schuld” van opleiding tot reserve-officier, gegrond. (Naschrift G.L.C.)	346
CRvB 09.02.84	Aangezien de bevordering tot een hoofdofficiersrang bij keuze geschiedt, komt de raad in het onderhavige geding slechts een beperkte toetsingsmogelijkheid toe. (Naschrift G. L. C.)	349
CRvB 02.02.84	Het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag kon i.c. niet worden teruggevorderd omdat het beginsel van de rechtszekerheid prevaleert boven het beginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. (Naschrift G.L.C.)	353

Zie verder blz. 3 van de omslag.

Annotatoren	W.H.V. – Mr W. H. Vermeer, G.L.C. – Mr G. L. Coolen, C. – Mr Th. J. Clarenbeek.
-------------	---

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

vonnis van 27 september 1983

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Majoor Mr W. H. Zoomers en kapitein Mr G. M. J. Kruijthof;

Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Diefstal van verschillende geldsbedragen, gepleegd door een marechaussee 1e klasse op een onder zijn bijzondere bewaking (als planton) gestelde plaats.

Ten tijde van de behandeling van de zaak in eerste aanleg was beklaagde geschorst; ten tijde van de behandeling in hoger beroep was hij ontslagen.

KRIGSRAAD 6 weken gevangenisstraf, waarvan 3 weken voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): 1 maand gevangenisstraf voorwaardelijk en f 1.000,- boete omdat bij oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf – waartoe, gelet op de ernst van de feiten zeker aanleiding bestaat – beklaagde onevenredig zou worden getroffen door het verlies van zijn betrekking.

(WMSr art 152; WSr art 310)

DE ARRONDISEMENTS KRIGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.E.N., geboren 23 januari 1960, marechaussee I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na wijziging van het hem tenlastegelegde ter terechtzitting:

„1. dat hij op een tijdstip in de periode van 12 januari 1983 tot 19 januari 1983 te „Gilze-Rijen, althans in Nederland, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft „weggenomen een geldsbedrag van ongeveer vijftig gulden, toebehorende aan „C. Kros, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde,

„hebbende hij, beklaagde, terwijl hij als marechaussee der 1e klasse in werkelijke dienst „was bij het wapen der Koninklijke Marechaussee, die diefstal gepleegd op een onder zijn „bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers verrichtte bij, beklaagde toen „aldaar dienst als planton;

„2. dat hij op een of meer tijdstippen in de periode van 13 april 1983 tot en met 17 april „1983 te Breda, althans in Nederland, telkens met het oogmerk van wederrechtelijke toe- „eigening heeft weggenomen:

„a. een geldsbedrag van ongeveer f 43,80 toebehorende aan J. van Ham.

„b. een geldsbedrag van ongeveer f 120,- toebehorende aan ene Caris.

„c. een geldbedrag van ongeveer f 6,- toebehorende aan M. J. A. Busch (e.v. A. M. „Bosters).

„d. geldsbedragen tot een totaal van ongeveer f 110,- toebehorende aan de gerechtigden „van een „kantinepotje” van een telexkamer, althans aan een of meer anderen dan aan hem, „beklaagde.

„hebbende hij, beklaagde, terwijl hij als marechaussee der 1e klasse in werkelijke dienst „was bij het wapen der Koninklijke Marechaussee, die diefstallen gepleegd op een onder zijn „bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers verrichtte hij, beklaagde toen „aldaar telkens dienst als planton;”

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 5 juli 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op een tijdstip in de periode van 12 tot 19 januari 1983 heb ik te Gilze-Rijen in het gebouw van de Brigade Koninklijke Marechaussee weggenomen een geldsbedrag van f 54,90, dat toebehoorde aan C. Kros, terwijl ik als Marechaussee der 1e klasse bij de Koninklijke

Marechaussee in het gebouw dienst als planton had. Ik wilde dat geldsbedrag voor mijzelf houden en had daarvoor geen recht of toestemming.

Op tijdstippen in de periode van 13 tot en met 17 april 1983 heb ik te Breda in het gebouw van de Staf 1e Divisie Koninklijke Marechaussee de volgende geldsbedragen weggenomen, die niet aan mij toebehoorden en die ik zonder daarvoor recht of toestemming te hebben voor mijzelf wilde behouden:

- a. f 43,80, toebehorende aan J. van Ham,
- b. f 120,00, toebehorende aan Caris,
- c. f 6,00, toebehorende aan M. J. A. Busch en
- d. f 110,00, toebehorende aan gerechtigden van een kantinepotje van de telexkamer.

Ook hier had ik dienst als planton.

Plantondienst houdt in dat ik de plaats waar ik die dienst verricht ingevolge de geldende en mij bekende instructies moest bewaken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 152/1983, opgemaakt te Gilze en Rijen, gedagtekend op 25 april 1983 en ondertekend door Jacobus Franciscus Hensing, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, plaatsvervangend brigadecommandant der Koninklijke Marechaussee Gilze-Rijen en Willem Stam, wachtmeester der 1e klasse, behorende tot de brigade Gilze-Rijen, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 12 januari 1983 werd op de brigade der Koninklijke Marechaussee Gilze-Rijen te Rijen, gemeente Gilzen en Rijen, ingesloten: Cornelis Kros. Bij zijn insluiting werd van genoemde Kros onder meer een bedrag van f 55,15 in bewaring genomen.

Op 19 januari 1983 diende genoemde Kros in vrijheid te worden gesteld. Naar aanleiding hiervan heb ik, Hensing, opdracht gegeven de in bewaring genomen goederen en voorwerpen ter beschikking te stellen van genoemde Kros. Toen ik, Stam, de lijst in bewaring genomen goederen en voorwerpen controleerde, bleek dat een bedrag van f 54,90 werd vermist. Ik, Hensing, vermeld dat ik, door afwezigheid van de brigadecommandant, verantwoordelijk was voor de ingenomen eigendommen van genoemde arrestant Kros. Ik heb niemand het recht of toestemming gegeven zich laatst genoemd geldsbedrag toe te eigenen of weg te nemen;

post alia:

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 368/1983, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant De Groot:

Opperwachtmeester Traas deelde mede, dat op 18 januari 1983 op de brigade Koninklijke Marechaussee Gilze-Rijen marechaussee der 1e klasse N., plantondienst op die brigade had verricht. In de periode van 11 april 1983 tot en met 17 april 1983 was marechaussee N., gedetacheerd op de Staf 1e Divisie Koninklijke Marechaussee en was daar gedurende die periode op de tijdstippen tussen 24.00 uur en 08.00 uur, alleen als planton, als enig persoon, op die Staf aanwezig;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Breda op 2 mei 1983 en ondertekend door de commandant van Staf 1e Divisie Koninklijke Marechaussee, onder meer blijkt, dat de beklaagde in de periode van 12 januari 1983 tot 19 januari 1983 en van 13 april 1983 tot en met 17 april 1983 als marechaussee der 1e klasse in werkelijke dienst was bij het wapen der Koninklijke Marechaussee;

Overwegende: . . . enz. [volgt bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als „*diefstal door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats*”, *meermalen gepleegd*, strafbaar gesteld bij artikel 152 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 2 meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad ter terechtzitting door de raadsman van beklaagde in kennis is gesteld van het ontslag van beklaagde uit de militaire dienst terzake van de door hem gepleegde diefstallen met ingang van 1 oktober 1983;

Overwegende, dat de krijgsraad ondanks dit ontslag, gezien de ernstige mate van plichtsverzuim die aan een marechaussee der 1e klasse bij het plegen van een feit als bewezen verklaard kan worden verweten, de vordering van de Auditeur-militair wenst te volgen;

Overwegende, dat de krijgsraad derhalve de na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, met name betreffende het onder 1 bewezenverklarde feit, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot 6 weken gevangenisstraf waarvan 3 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 15 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Prof. Mr T. A. W. Sterk, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris, generaal-majoor b.d. Mr J. J. de Lange;

Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde ingesteld tegen een op 27 september 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij A.E.N., enz.,

thans met ontslag, terzake van „diefstal door een militair gepleegd op een onder zijn „bijzondere bewaking gestelde plaats”, meermalen gepleegd, werd veroordeeld tot zes weken gevangenisstraf waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot één maand gevangenisstraf, voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaren en een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis;

post alia:

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof met name rekening houdt met het feit dat beklaagde, naar ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, bij oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf – tot oplegging waarvan, gelet op de ernst van de feiten, zeker aanleiding bestaat – onevenredig zou worden getroffen door het verlies van zijn betrekking;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht:

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 1 maand, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, alsmede (onvoorwaardelijk) tot een geldboete van f 1.000,- bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen en met bepaling dat de boete mag worden voldaan in 4 maandelijkse termijnen van f 250 – Red.]

NASCHRIFT

In hoeverre mag bij het opleggen van een straf rekening worden gehouden met buiten die straf liggende gevolgen (afbreken van een opleiding, aantekening in de beoordeling en daardoor uitstel, eventueel zelfs afstel van bevordering, verlies van een betrekking e.d.)?

Wanneer met deze bijkomende omstandigheden rekening wordt gehouden (en bijvoorbeeld een voorwaardelijke vrijheidsstraf in plaats van een onvoorwaardelijke, of zelfs een geldboete wordt opgelegd) is men onbillijk tegenover de man die (praktisch) hetzelfde feit onder dezelfde omstandigheden heeft gepleegd en voor wie die (toevallige) bijkomende omstandigheden niet gelden. Aan de andere kant: houdt men met die bijkomende gevolgen geen rekening, dan treft de dader, in totaal (direct plus indirect) een zwaardere straf. Dit laatste wordt duidelijker gevoeld, wanneer het een strafbaar feit betreft dat buiten de militaire dienst valt (het in zijn vrije tijd in burgerkleding een auto besturen na alcoholgebruik – HMG 18.12.74, MRT LXVIII (1975) blz. 152. Het HMG verwees de beklagde, voor het redres van de te verwachten administratieve maatregelen, naar de administratieve overheid, resp. de administratieve rechter).

Het probleem is al oud en het speelt in het tuchtrecht en in het strafrecht, maar ook in het rechtspositionele recht. Ook daar pleegt het argument van „dubbele bestraffing” te worden afgewezen (niet-bevordering van een eerste luitenant die kort tevoren een auto had bestuurd na alcoholgebruik, terzake waarvan hij tot 2 weken gevangenisstraf was veroordeeld – CRvB 10.04.73, MRT LXVII (1974) blz. 47).

Voor deze materie wordt o.m. verwezen naar het opstel van J. W. RAMEIJER „Rechter en „administratie; rechtvaardigheid en automatisme” in MRT LXVIII (1975) blz. 425 e.v. (aan welk opstel de beide bovenstaande jurisprudentie-voorbeelden zijn ontleend) en naar het opstel van Mr G. L. COOLEN „Rechter en administratie” in MRT LXIX (1976) blz. 1 e.v.

Over het algemeen zullen de bijkomende gevolgen van een strafoplegging (zeker als het geen „automatische” maar „vrije beleids-” gevolgen zijn) geen (grote) invloed hebben op de straf en zullen die gevolgen voor het risico van de dader worden gelaten . . . echter niet altijd, en dat acht ik juist. Wanneer het administratieve beleid een zeker automatisme vertoont, moet de strafrechter de vrijheid hebben, niet gewilde gevolgen te voorkomen. Als voorbeeld neem ik het geval van de majoor-machinist, die onder drankinvloed een auto had bestuurd en die, volgens het toen geldende administratieve beleid, „voor de duur van zijn verdere diensttijd vrijwel zeker van „bevordering zou zijn uitgesloten” indien hem een (overigens passende) vrijheidsstraf zou worden opgelegd. Mede in verband met zijn „langdurige zeer goede staat van dienst” kreeg hij een geldboete opgelegd (Perm. Krr. Z. 25.09.74, MRT LXVIII (1975) blz. 218).

COOLEN, die dit geval in zijn opstel aanhaalt, is het daarmee niet eens omdat de strafrechter zich hiermede heeft begeven op het terrein van (het vrije beleid van) de administratieve overheid.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

vonnis van 29 februari 1984

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel A. W. Pelt en majoor J. B. Tamsma;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Principiële dienstweigeraar (totaal-weigeraar) weigert te voldoen aan het bevel, zijn laarzen uit te trekken in verband met de keuring voor de militaire dienst.

Eerste verweer: beroep op overmacht (gewetensbezwaren tegen de militaire dienst): verworpen omdat zodanig beroep niet kan worden aanvaard van degene die nalaat de voorgeschreven procedure (in de wet uitputtend geregeld) te volgen.

Tweede verweer: de zware straf, die bij principiële dienstweigering pleegt te worden opgelegd, is in strijd met het „nulla poena beginsel” (geen straf zonder wettelijke strafbepaling) nu slechts

ten laste is gelegd de weigering om zijn laarzen uit te trekken: verworpen omdat het nulla poena beginsel hier niet in het geding is.

Derde verweer (in hoger beroep; zie sententie achter het vonnis): schending van het rechtsgelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 26 van het Verdrag van New York, waarbij wordt gewezen op het ongemoeid laten van Jehova's getuigen: verworpen omdat de omstandigheid dat Jehova's getuigen niet (meer) plegen te worden opgeroepen niet aan het oordeel van de (militaire) rechter is onderworpen.

Het HMG vernietigt het vonnis „omdat door de krijgsraad niet is nageleefd het beginsel, „neergelegd in artikel 359, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de naleving „krachtens het achtste lid op straffe van nietigheid is geboden”.

Het Hof veroordeelt beklaagde, conform de door de krijgsraad opgelegde straf, tot 12 maanden gevangenisstraf (met aftrek voorarrest) en ontslag zonder ontzetting.

(WMS art 114; WSr art 1, 40; WGMD art 2; Verdrag van New York art 26; Wsv art 359(6))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, als eiser, tegen D.V.D., geb. te Paramaribo, 10 augustus 1964, dpl. soldaat (thans verblijvende in het huis van bewaring te Utrecht), beklaagde,

Gezien: . . . enz.:

Gelet op de door en namens beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 4 januari 1984 te of nabij Breda, althans „in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de adjudant C. J. L. Goorden, hem, beklaagde, „de opdracht had gegeven om zijn, beklaagdes, laarzen uit te trekken in verband met de „keuring voor de militaire dienst, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat „dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, „nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 5 januari 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken, dat ik, terwijl ik als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 4 januari 1984 te Breda, nadat mijn militaire meerdere, de adjudant C. J. L. Goorden, mij de opdracht had gegeven om mijn laarzen uit te trekken in verband met keuring voor de militaire dienst, heb geweigerd en opzettelijk heb nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna ik opzettelijk in mijn ongehoorzaamheid heb volhard, nadat genoemde meerdere mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen. Ik blijf er bij, dat ik geen beroep wil doen op de Wet Gewetensbezwaren;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 7/84, opgemaakt te Breda, gedagtekend op 4 januari 1984 en ondertekend door A. J. van der Schans, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, en F. H. Veringa, marechaussee der 1e klasse en opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Breda, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van C. J. J. Goorden, adjudant-onderofficier, tegenover de verbalisant Van der Schans:

Ik ben werkzaam op de indelingsraad nummer 4 te Breda. Mijn taak is hier onder andere het meten van hen die ter keuring voor de dienstplicht zijn opgeroepen. Op 4 januari 1984 verscheen voor mij D. V. D. Ik was gekleed in het uniform van het Korps Mariniers. Ik wilde bij V. D. aanvangen met de keuring voor de dienstplicht. Daar ik wist dat hij reeds onder de krijgstuicht was gesteld, gaf ik hem de dienstopdracht zijn laarzen uit te trekken ter meting van zijn lichaamslengte met de woorden: „Trek je laarzen uit”, althans woorden van gelijke strekking. Vervolgens heb ik hem nogmaals de dienstopdracht gegeven om zijn laarzen uit te trekken met de woorden: „Trek je laarzen uit”, waaraan hij wederom niet voldeed door te zeggen: „Neen”. Ik heb hem nogmaals de dienstopdracht gegeven zijn laarzen uit te trekken ter meting van zijn lichaamslengte. Tevens wees ik hem op het feit dat bij volharding in zijn

weigering die dienstopdracht uit te voeren, hij zich schuldig zou maken aan een misdrijf, namelijk opzettelijke ongehoorzaamheid. Ik deelde hem voorts mede, dat weigering, althans het volharden daarvan, een strafverzwarende omstandigheid zou zijn. Hij bleef echter volharden in zijn weigering door te zeggen: „Dat doe ik niet”, althans woorden van gelijke strekking;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: . . . enz. [Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wethoek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende,

dat beklaagde zijn weigering heeft gesteld op grond van gewetensbezwaren tegen de militaire dienst als zodanig;

dat de krijgsraad dit beroep beschouwt als een beroep op overmacht;

dat de krijgsraad de overtuiging heeft gekregen dat beklaagdes bezwaren oprecht zijn;

dat echter voor degene die principiële bezwaren heeft tegen de vervulling van militaire dienst een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst openstaat;

dat beklaagde echter weigert op genoemde wet een beroep te doen;

dat, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen, of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard;

Overwegende, dat de raadsman van beklaagde heeft gesteld, dat een zware straf als voor principiële dienstweigering pleegt te worden opgelegd in strijd is met het nulla-poena beginsel, nu beklaagde slechts is ten laste gelegd een weigering om zijn laarzen uit te trekken;

Overwegende, dat de krijgsraad, met het openbaar ministerie, van mening is, dat in de tenlastelegging duidelijk is gesteld dat deze weigering verband hield met de keuring voor de militaire dienst als zodanig;

Overwegende, dat beklaagde bovendien door zijn weigering te kennen heeft willen geven aangemerkt te willen worden als totaalweigeraar, zoals ook blijkt uit zijn eigen verklaring, vervat in het proces-verbaal nr. P. 7/84 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Breda;

Overwegende, dat artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht onder meer strafbaar stelt de militair die weigert aan enig dienstbevel te gehoorzamen met een strafbaarstelling van maximaal één jaar en negen maanden gevangenisstraf, welk maximum kan worden verdubbeld indien de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt;

Overwegende, dat derhalve het nulla-poena beginsel niet in het geding is;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklaagde zich sedert 4 januari 1984 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat de krijgsraad slechts na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 4 januari 1984; ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.]–

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 mei 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Generaal-majoor b.d. Van der Kun en luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 29 februari 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: D.V.D. . . . terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid heeft gewezen”* is veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de beklaagde;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 25 april 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr E. Hummels, advocaat te Utrecht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd met name omdat door de krijgsraad niet is nageleefd het beginsel van behoorlijk strafprocesrecht, neergelegd in artikel 359, zesde lid van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de naleving krachtens het achtste lid van dat artikel op straffe van nietigheid is geboden;

dat die wetsbepaling weliswaar niet rechtstreeks toepasselijk is in het militaire strafproces, doch dat genoemd beginsel naar 's hofs oordeel van zo wezenlijke betekenis is dat niet-naleving daarvan door de militaire rechter eveneens tot nietigheid moet leiden;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof voorts uit het te vernietigen vonnis overneemt:

de daarin gebezigde bewijsmiddelen, de bewezenverklaring en de kwalificatie van het tenlastegelegde en bewezenverklaarde feit;

Overwegende dat de raadsman van beklaagde in de eerste plaats heeft gesteld dat hier sprake is van schending van het zgn. nulla-poena-beginsel, te weten dat iemand slechts mag worden gestraft op grond van een voorafgegane wettelijke strafbepaling, neergelegd in artikel 1, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht en in een aantal bepalingen van internationaal recht;

dat hij daartoe, kort samengevat, heeft aangevoerd dat principiële dienstweigering, dus het weigeren of nalaten van iedere militaire dienst van welke aard ook, als zodanig zou moeten worden strafbaar gesteld en dat het niet aangaat in een geval als het onderhavige de enkele weigering om de laarzen uit te trekken – mitsdien handelen in strijd met artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht – tenlaste te leggen en terzake te veroordelen tot een langdurige gevangenisstraf;

dat, wat ook zij van de wenselijkheid van een strafbepaling voor algehele dienstweigering als bovenbedoeld, de raadsman voorbij gaat aan de omstandigheid dat het de vervolgende autoriteit vrijstaat om – nu voor die algehele dienstweigering geen eigen strafbepaling bestaat – het mindere kwaad, de opzettelijke ongehoorzaamheid in de vorm van de weigering te gehoorzamen aan een dienstbevel als uitvloeisel van beklagdes principiële stellingname, tenlaste te leggen;

dat voor het bewezen zijn van dat feit niet van belang is of aan die weigering principiële motieven ten grondslag liggen, doch slechts of het feit door wettige bewijsmiddelen is komen vast te staan;

dat het vervolgens de rechter vrijstaat om, indien hij het tenlastegelegde feit bewezen acht, vorenbedoelde motieven in aanmerking te nemen bij het bepalen van de straf en de strafmaat, uiteraard binnen de grenzen bij de wet bepaald;

dat het hof dit verwerpt dan ook verwerpt;

Overwegende dat de raadsman voorts een beroep op overmacht heeft gedaan;

dat voor degene die principiële bezwaren heeft tegen de vervulling van militaire dienst een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst openstaat;

dat beklaagde echter weigert op genoemde wet een beroep te doen; dat, nu erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen, of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard;

Overwegende dat de raadsman tenslotte heeft aangevoerd dat door een veroordeling c.q. bestraffing van beklaagde het rechtsgelijkheidsbeginsel, zoals onder meer neergelegd in artikel 26 van het Verdrag van New York, is geschonden, waarbij hij heeft gewezen op het ongemoeid laten van Jehova's getuigen, een grote groep van potentiële dienstweigeraars en op een soortgelijke strafzaak waarin de krijgsraad kort tevoren een veel lichtere straf heeft opgelegd;

dat beklaagde en in het algemeen „totaalweigeraars” als beklaagde als groep enerzijds en Jehova's getuigen anderzijds niet als gelijke gevallen in strafrechtelijk opzicht kunnen worden aangemerkt, immers eerstgenoemden een strafbaar feit hebben begaan en laatstgenoemden niet;

dat de omstandigheid dat de ene groep wel en de andere groep niet ter vervulling van de dienstplicht pleegt te worden opgeroepen en dat zich in zoverre wellicht een ongelijke behandeling van gelijke gevallen voordoet, niet aan het oordeel van de (militaire) strafrechter is onderworpen;

dat tenslotte geenszins aannemelijk is geworden dat de door de raadsman gesignaleerde strafzaak gelijk is aan die van beklaagde, te meer daar de overwegingen in het desbetreffende door de raadsman overgelegde vonnis eerder op het tegendeel wijzen; dat deze weren derhalve eveneens falen;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit (nu klager te kennen heeft gegeven elke militaire dienst van welke aard ook te zullen weigeren zonder een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst te doen) en de generale preventie ten opzichte van andere dienstplichtigen het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof de beklaagde op grond van het begane misdrijf voorts ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling conform Krijgsraad – Red.].

NASCHRIFT

Ik zal dit naschrift beperken tot twee onderwerpen:

- (1) de beslissing van het HMG dat (het beginsel van) artikel 359(6) Wetboek van Strafvordering op straffe van nietigheid ook in het militaire strafrecht dient te worden toegepast, en:*
- (2) de stelling van de raadsman dat een vervolging van principiële en volledige dienstweigering (met toepassing van artikel 114 (WMSr) in strijd is met het nulla poena beginsel van artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht.*

(1) Artikel 359 Wsv is bij de wet van 31 maart 1983 (in werking getreden 1 mei 1983) aanmerkelijk uitgebreid: de oorspronkelijke 5 leden zijn tot 8 uitgebreid. Het thans aan de orde zijnde zesde lid is geheel nieuw en luidt:

„Bij de oplegging van een straf of maatregel die vrijheidsbeneming medebrengt, geeft het „vonnis in het bijzonder de redenen op die tot de keuze van deze strafsoort, dan wel tot deze soort „maatregelen hebben geleid. Het vonnis geeft voorts zoveel mogelijk de omstandigheden aan, „waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet.”

Het laatste (thans 8e, vroeger 5e) lid van het artikel houdt in dat alle bepalingen van het artikel op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

Het 6e lid van artikel 359 is – evenals het even nieuwe 7e lid¹⁾ – een veeleisend voorschrift dat zorgvuldige toepassing vordert²⁾ en dat kennelijk is geschreven in het belang van een goede motivering (en overdenking) door de rechter van de noodzaak, een vrijheidsstraf op te leggen. In zoverre is het transplanteren van dit voorschrift naar het militaire strafrecht, waarin het niet voorkomt, een goede zaak.

De andere eis voor zodanige transplantatie is, dat het systeem van het militaire strafproces en/of de belangen van de militaire dienst zich daartegen niet verzetten. Ik zie een dergelijk bezwaar niet en ik sluit mij dan ook graag aan bij de beslissing van het HMG, dat (het beginsel van) artikel 359(6), met de straf van nietigheid, geacht moet worden ook voor het militaire strafproces geldend recht te zijn.

Terzake van dit onderwerp zij tenslotte verwezen naar HR 29.11.83 (MRT LXXVII (1984) blz. 93) en HR 17.06.80 (MRT LXXIII (1980) blz. 471). Over het verband tussen artikel 359 Wsv en artikel 197 RL zie men speciaal blz. 103 van MRT LXVII (1984).

(2) Als ik het betoog van de raadsman terzake van het (zijns inziens) geschonden nulla poena beginsel goed heb begrepen, dan zou ik het als volgt willen parafraseren: het Wetboek van Militair Strafrecht kent geen bepaling die principiële, algemene en voortdurende dienstweigering strafbaar stelt; artikel 114 van dat wetboek voorziet daarin niet, zeker niet als het wordt toegepast op een (onbenullige) ongehoorzaamheid als het niet willen uittrekken van zijn schoenen. Een veroordeling van een principiële (totaal-)weigeraar met toepassing van artikel 114 zou in strijd zijn met het nulla poena beginsel van artikel 1 Wetboek van Strafrecht, dat eist dat, alvorens een gedraging bestraft kan worden, er een op dat tijdstip reeds bestaande wettelijke strafbepaling moet zijn.

Deze weer was gedoemd, verworpen te worden: artikel 114 onderscheidt niet³⁾ in ongehoorzaamheid aan belangrijke en minder belangrijke dienstbevelen, evenmin als artikel 310 Wsv onderscheidt in diefstal van grote of kleine waarden. De strafmaat en het opportuniteitsbeginsel bij de strafvervolgung moeten hier het antwoord geven. Dat neemt niet weg dat een zeker onbevredigend gevoel kan ontstaan wanneer men de situatie, ontdaan van de beslissende factoren en omstandigheden, beziet als een gevangenisstraf van 12 maanden voor het niet willen uittrekken van zijn schoenen. Het moet deze beschouwing zijn, die aan prof. VAN MAARSEVEEN in de pen gaf een procedure tegen een totaal-weigeraar te beschrijven als een „ordinaire „juridische truc”⁴⁾. Het is echter onjuist om een (dergelijk) oordeel uit te spreken zonder kennis te hebben van en acht te slaan op de achterliggende feiten en omstandigheden, namelijk dat de totaalweigeraar alles zal weigeren, zelfs de door de Wet Gewetensbezwaren naar hem uitgestoken hand om aan de voor hem onacceptabele militaire dienst te ontkomen. Het zou eerst een ordinaire vertoning worden als men de man, na zijn eerste weigering, verder (een uur lang? een

1) Het 7e lid eist, kort samengevat, een bijzondere redengeving indien een zwaardere straf wordt opgelegd dan door de officier van justitie gevorderd.

2) Onlangs (arrest van 24.01.84, NJ 1984/480) casseerde de HR ambtshalve een arrest (van het Amsterdamse Gerechtshof) wegens onvoldoende toepassing van artikel 359 Wsv.

3) Nog niet! Als het ontwerp Herziening Militair straf- en tuchtrecht onveranderd wet wordt, zal de opzettelijke ongehoorzaamheid op een in de praktijk vaak moeilijk op te lossen wijze verdeeld zijn in strafbare en niet strafbare opzettelijke ongehoorzaamheid: zie artikel 126 e.v. van het ontwerp.

Verwezen wordt te dezer zake o.m. naar MRT LXXVI (1983) blz. 331, MRT LXXV (1982) blz. 160 en 290; MRT LXXIV (1981) blz. 594.

4) NJB 1983, blz. 943.

dag lang? of langer?) zou onderwerpen aan steeds maar weer andere en nieuwe bevelen, hem gegeven door steeds maar weer andere meerderen.

Bij de beoordeling van het naakte feit dat de man 12 maanden gevangenisstraf kreeg voor het weigeren zijn schoenen uit te trekken, dient men in het oog te houden, dat de militaire dienst functioneert krachtens bevelen van de meerderen aan de minderen (zoals trouwens ook het burger bedrijf functioneert krachtens dienst-aanwijzingen van de chefs aan de uitvoerders).

Het is voorts duidelijk, dat bij en kort na de opkomst in werkelijke dienst de bevelen talrijk en van elementaire aard zullen zijn, doch in aantal zullen afnemen en zich qua inhoud meer tot essentialia zullen beperken naarmate de dienstplichtige ervaring heeft opgedaan en meer zelfstandig, anticiperend, kan werken. Men mag niet verwachten dat het eerste bevel dat een in werkelijke dienst opkomende dienstplichtige zal krijgen, een groot en/of kostbaar belang tot inzet zal hebben en gekwalificeerde ervaring zal vergen voor de uitvoering ervan. Juist het weigeren van het eerste (op zichzelf vrij onbenullige) bevel toont aan dat de man ook alle volgende bevelen zal weigeren.

Heeft de totaal-weigeraar geweigerd dat eerste bevel uit te voeren en is men ervan overtuigd dat de man alle volgende bevelen eveneens zal weigeren, dan heeft het geen zin, met het geven van bevelen door te gaan.

Met betrekking tot het voorgaande mag nog verwezen worden naar de conclusie van de A.-G. BIEGMAN-HARTOGH bij HR 03.06.80 (MRT LXXIII (1980) blz. 604) waar zij zegt (blz. 615) „naar het mij voorkomt is het niet-opvolgen van een dienstbevel juist het feit, terzake „waarvan krachtens de wettelijke bepaling van artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht „rechtsgeding, strafvervolgning dan wel voorbereidend onderzoek kunnen plaatsvinden” en naar de conclusie van de A.-G. LEIJTEN bij HR 22-06-82 (MRT LXXVI (1983) blz. 87). Hij verwoordt het probleem aldus (blz. 95): „Als het middel juist zou zijn, zou aan een dergelijke „dienstweigeraar geen enkel bevel mogen worden gegeven, . . . want er moeten nu eenmaal „dienstbevelen worden gegeven om het bedrijf op gang te brengen.”

Zolang de totaal-weigeraar dienstweigeraar is en hij zich terzake niet op andere wijze (bijvoorbeeld door het afgeven van een schriftelijke verklaring) zelf voor de Krijgsraad kan plaatsen, zal de juridisch-processuele constatering van de weigering moeten geschieden via een dienstbevel dat uit zijn aard (omdat het een onervaren recruit betreft; zie boven) géén groot militair belang tot onderwerp zal hebben.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 29 mei 1984

President (fgd): Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs De Groot, De Waard, Hermans en Jeukens;

Raadsman: Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond.

(Principiële) weigering te voldoen aan het bevel, de gasmaskercontrolekamer binnen te gaan: 2 weken militaire detentie.

Middel van cassatie: schending van artikel 358 en 359 Wsv:

– *doordien het HMG heeft overwogen dat niet aannemelijk is geworden dat beklagde inderdaad „gasvrees” zou hebben, hebbende het HMG zich daarentegen op het standpunt gesteld dat beklagde zich steeds op principiële bezwaren heeft beroepen en nimmer heeft gerept over gasvrees, en voorts:*

– *doordien het HMG het beroep op overmacht heeft verworpen op grond dat bij de oefening voor oorlogssituaties wellicht enig gevaar kan optreden maar dat militairen zich daaraan niet met een beroep op overmacht mogen onttrekken, alleen al uit hoofde van hun bijzondere taak als militair.*

A.-G. Mr Rummelink concludeert tot verwerping:
 – omdat de H.R. zich zal moeten neerleggen bij de feitelijke vaststelling door het Hof van de inhoud van het gevoerde verweer;
 – voorts omdat het Hof bij de verwerping van het overmachtsberoep het proportionaliteitsbeginsel heeft toegepast op een redelijke en wederom op een feitelijke afweging teruggaand oordeel.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; WMSr art 114; WSV art 358, 359)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 23 november 1983 in de strafzaak tegen P.R.J.H., geboren te Maastricht op 3 april 1963, wonende te Veldhoven [dpl. huzaar – Red.].

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging*) van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 1 juni 1983 – de beklaagde ter zake van „opzettelijke „ongehoorzaamheid” veroordeeld tot twee weken militaire detentie.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending en/of verkeerde toepassing van de artikelen 358 en 359 Sv.

Toelichting

Het Hoog Militair Gerechtshof overweegt in zijn sententie, dat ter terechtzitting in hoger beroep niet aannemelijk is geworden, dat beklaagde inderdaad „gasvrees” zou hebben. Vervolgens overweegt het Hof, „dat beklaagde zich bij zijn daarentegen steeds op principiële „bezwaren heeft beroepen en nimmer heeft gerept over gasvrees, laat staan van een zodanige „vrees, dat hij hierdoor tot het weigeren van een dienstbevel werd gedwongen”. Zoals uit de stukken blijkt, is beklaagde op 8 april 1983 te Arnhem gehoord door de Officier-Kommissaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, luitenant-kolonel mr J. A. C. Theil. In die verklaring staat onder meer opgenomen als relaas van beklaagde:

„Ik weigerde aan dit bevel te voldoen en ik liet ook bewust na aan dit bevel te voldoen om „principiële redenen. C.S.-gas, dat bij gasmaskercontroles altijd gebruikt wordt, is namelijk „schadelijk voor de gezondheid”.

Ter terechtzitting van de Krijgsraad en ook ter terechtzitting in hoger beroep heeft requirant in cassatie zich niet alleen op principiële bezwaren tegen het gebruik van C.S.-gas in gasmaskercontrolekamers beroepen, doch ook en met nadruk gesteld, dat hij reden had om te vrezen, dat een eventuele blootstelling aan C.S.-gas gevaarlijk was voor zijn lichamelijk welzijn. De Krijgsraad huldigde in zijn vonnis in een – overigens onleesbare – overweging het standpunt, dat het gebruik van C.S.-gas binnen de krijgsmacht niet schadelijk was. De Krijgsraad baseerde zijn konklusie o.a. op een rapport, dat in 1976 door het medisch-biologisch laboratorium van T.N.O. is uitgebracht. Ter terechtzitting in hoger beroep, gevoegd bij de stukken, is tevens een rapport van hetzelfde medisch-biologisch laboratorium van T.N.O. besproken, genummerd MBL rapport 1982-9, betreffende de toxicologie van C.S. Op pagina 17 van dat rapport wordt met betrekking tot de carcinogeniteit van C.S.-gas gekonkludeerd, dat de voorhanden gegevens vooralsnog te summier zijn om de vraag te beantwoorden of C.S. teratogeen, mutageen of carcinogeen zou zijn. Nader onderzoek, stelt het rapport, is daarom dringend gewenst. Ter adstruktie van zijn gasvrees heeft requirant in cassatie gewezen op dit rapport en gesteld bang te zijn, dat bij het gebruik van C.S.-gas carcinogene effecten zouden kunnen optreden. Naar de mening van requirant in cassatie is de beslissing

*) Omdat het was gewezen met een vaandrig als secretaris – (Red.).

van het Hoog Militair Gerechtshof omtrent zijn beroep op „gasvrees” niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

Bij de verwerping van het beroep op overmacht overweegt het Hof, dat militairen, zoals requirant in cassatie, moeten worden geoefend voor mogelijke oorlogssituaties. Het Hof vervolgt dan:

„Dat zij daarbij in situaties als in casu kunnen komen te verkeren, die wellicht enigerlei „gevaar opleveren, zonder dat zij zich daar met een beroep op overmacht aan mogen „onttrekken alleen al uit hoofde van hun bijzondere taak als militair”.

Requirant in cassatie begrijpt, dat hij als militair moet worden geoefend voor mogelijke oorlogssituaties en dat hij uit hoofde van zijn bijzondere taak als militair zich niet met een beroep op overmacht aan mogelijkerwijs gevaarlijke situaties mag onttrekken in oorlogsomstandigheden. Indien in plaats van „C.S.-gas”, van welk gas de gevaren nog niet eenduidig vaststaan, wordt gelezen „kernenergie”, waarvan de levensbedreigende gevaren ontegenzeggelijk vaststaan, wordt wellicht duidelijk, dat requirant in cassatie van mening is, dat zijn beroep op overmacht onvoldoende gemotiveerd is verworpen. Requirant in cassatie acht het voorstelbaar, dat hij uit hoofde van zijn bijzondere taak als militair wellicht geen beroep op overmacht zou kunnen doen, teneinde zich te onttrekken aan de gevaren van kernenergie, indien hij als militair wordt geacht zijn land te verdedigen tegen een tegenstander, die kernenergie gebruikt.

Indien hij echter bij de *oefening* voor een dergelijke mogelijke oorlogssituatie wordt geacht zich bloot te stellen aan de gevaren van kernenergie, acht hij een beroep op overmacht in een dergelijk geval zeer wel mogelijk.

Requirant in cassatie is van mening, dat de sententie van het Hof niet naar de eisen der wet met redenen is omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Rimmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 22 februari 1983 te Harderwijk, nadat zijn militaire meerdere, 2e luitenant „D. van Lingen, hem, beklaagde, die met anderen van zijn onderdeel voor het deelnemen aan „een gasmaskeroefening was aangewezen, de opdracht had gegeven om de gasmaskercon- „trolekamer binnen te gaan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen”.

5. *Verwerping van verweer*

Het hof heeft onder meer overwogen en beslist:

dat beklaagdes raadsman een beroep op overmacht, althans op straffeloosheid van beklaagde heeft gedaan, betogende dat beklaagde, gezien de schadelijke effecten van het gas voor de gezondheid, niet anders kon handelen dan het dienstbevel weigeren, althans dat hij verontschuldigbaar heeft gedwaald ten aanzien van de schadelijkheid van het gas en dat de verwachting gerechtvaardigd is dat hij feitelijk „gasvrees” heeft;

dat – om met het laatste te beginnen – uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep niet aannemelijk is geworden – de raadsman heeft dit punt ook niet verder toegelicht, doch slechts een *verwachting* uitgesproken – dat beklaagde inderdaad gasvrees zou hebben;

dat beklaagde bij zijn verhoor daarentegen zich steeds op principiële bezwaren heeft beroepen en nimmer heeft gerept over gasvrees, laat staan van een zodanige vrees dat hij hierdoor tot het weigeren van het dienstbevel werd gedrongen;

dat evenmin aannemelijk is geworden dat bij oefeningen als de onderhavige de deelnemers zodanig aan de inwerking van het gebruikte gas – zo dit al zo schadelijk is als beklaagde en zijn raadsman willen doen geloven – worden blootgesteld dat hun gezondheid daardoor zou worden benadeeld;

dat beklaagde of zijn raadsman ook dit niet nader heeft gadstrueerd, terwijl aan het Hof

daarvan ook overigens niet is gebleken;

dat bovendien – zoals hiervoor in ander verband reeds is overwogen – militairen als beklagde moeten worden geoefend voor mogelijke oorlogssituaties;

dat zij daarbij in situaties als in casu, kunnen komen te verkeren, die wellicht enigerlei gevaar opleveren zonder dat zij zich daar met een beroep op overmacht aan mogen onttrekken alleen al uit hoofde van hun bijzondere taak als militair;

dat het beroep op overmacht dan ook wordt verworpen;

dat uit het vorenstaande mede volgt dat een dwaling ten opzichte van de schadelijkheid van het betrokken gas niet leidt tot straffeloosheid van de opzettelijke ongehoorzaamheid en dit te minder nu beklagde reeds eerder voor een soortgelijk delict door de militaire rechter werd veroordeeld, zodat beklagde zich vergeefs op afwezigheid van alle schuld – zo verstaat het Hof althans dit verweer – beroept.

6. *Beoordeling van het middel*

6.1. De stukken van het geding, en in het bijzonder de notulen der terechtzitting in hoger beroep, bieden geen grondslag voor de stelling, dat beklagde zich op andere dan principiële bezwaren heeft beroepen. In het licht daarvan, en mede in het licht van de in het middel weergegeven verklaring van beklagde van 8 april 1983 zijn 's Hof's in het eerste onderdeel van het middel weergegeven vaststellingen niet onbegrijpelijk. Voor verdere toetsing van deze vaststellingen van feitelijke aard is in cassatie geen plaats.

6.2. In zijn in het tweede onderdeel van het middel weergegeven overweging heeft het Hof als zijn oordeel te kennen gegeven, dat van een onevenredig risico geen sprake was. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk en kan als verweven met omstandigheden van feitelijke aard in cassatie niet verder worden getoetst. Het kan in onderling verband en samenhang met de door het Hof vooropgestelde gronden de verwerping van het beroep op overmacht dragen.

6.3. Het middel is derhalve in beide onderdelen ondeugdelijk.

7. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG requirant heeft veroordeeld terzake van „opzettelijke „ongehoorzaamheid” (requirant zou als militair bij een gaskameroefening hebben geweigerd te gehoorzamen aan het bevel de gaskamercontrolekamer binnen te gaan) tot een gevangenisstraf*) voor de tijd van 2 weken, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem een middel van cassatie voorgesteld waarin erover wordt geklaagd, dat het Hof ten onrechte zou hebben vastgesteld, dat het niet aannemelijk is geworden, dat requirant „gasvrees” zou hebben, waarbij het Hof overweegt, dat requirant zich bij zijn verhoor daarentegen steeds op principiële bezwaren heeft beroepen en nimmer heeft gerept over gasvrees, laat staan van een zodanige vrees, dat hij hierdoor tot het weigeren van een dienstbevel werd gedwongen.

Ik meen, dat het middel faalt. Uw Raad zal zich moeten neerleggen bij deze feitelijke vaststelling, die voor de verantwoordelijkheid van het Hof blijft, en de verwijzing in het middel naar gegevens die een andere interpretatie van de uitlatingen aannemelijk zouden kunnen maken weegt daartegen niet op.

Het Hof heeft voorts betoogd, dat militairen „in situaties als in casu, kunnen komen te

*) Ten rechte: militaire detentie (*Red.*).

„verkeren, die wellicht enigerlei gevaar opleveren zonder dat zij zich daar met een beroep op „overmacht aan mogen onttrekken alleen al uit hoofde van hun bijzondere taak als militair”.

Ook tegen deze overweging richt zich het middel, daarbij een vergelijking makend met de gevaren van kernenergie. Het komt mij echter voor, dat het Hof hier het proportionaliteitsbeginsel toepassend ervan is uitgegaan, dat de gevaren van het onderhavige gas zo gering zijn, dat het risico gelet op het belang van de landsverdediging tijdens een oefening door een militair genomen moet worden. Ik meen, dat dit een redelijk ook wederom op een feitelijke afweging teruggaand oordeel is dat in cassatie gerespecteerd moet worden, waarbij nog komt dat de betreffende overweging kennelijk ten overvloede is gegeven.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 21 december 1983

President: Mr De Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout bij-nacht Mr Coolen; *Raden:* Brigade-generaal Mr Dr Kasten, schout-bij-nacht Mr Grippeling en generaal-majoor b.d. Mr De Lange.

Langdurige ongeoorloofde afwezigheid? HMG doet de zaak onderzoeken door de Koninklijke Marechaussee.

Na onderzoek: Het Hof neemt aan dat klager niet tot reizen in staat is geweest. Strafpolegging gewijzigd.

(WK artt 67 e.v.; PI art 56, 57)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 25 oktober 1983, waarbij H.A., ingedeeld bij Stafstafverzorgingscompagnie Provinciaal Militair Commando Overijssel, rnr 64 . . ., dpl. soldaat, de eindbeslissing van het Hof inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Provinciaal Militair Commandant Overijssel, over de straf van tien dagen verzwaard arrest, hem opgelegd door de wnd Commandant Ststvzgcie PMC-Overijssel wegens:

- „1. Bij ziek thuis zich niet direct onder medische behandeling gesteld;
- „2. Zich onttrokken aan de controle van de controlerend arts door zich op verschillende „adressen op te houden;
- „3. Ten onrechte ziek thuis gebleven;”

bij welke beschikking, die op 21 oktober 1983 werd genomen en op die datum aan klager werd uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

- „1. Bij ziek thuis zich niet direct onder medische behandeling gesteld;
- „2. Zich onttrokken aan de controle van de controlerend arts door zich op verschillende „adressen op te houden;
- „3. In de periode van 17 juli t/m 9 september 1983 onder de naam van „ziek thuis” van „zijn eenheid weggebleven hoewel hij tot reizen in staat was;”

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat de gewijzigde strafreden impliceert dat klager van 17 juli 1983 tot en met 9 september 1983 ongeoorloofd afwezig is gebleven van zijn onderdeel;

dat derhalve het vermoeden rijst dat door klager een ernstig strafbaar feit is begaan;
dat anderzijds klager zich beroept op omstandigheden, die zijn afwezigheid zouden verontschuldigen;

dat het Hof zich uit de voorhanden zijde stukken geen beeld kan vormen van de werkelijke toedracht van de zaak, zodat een nader onderzoek door een der in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering genoemde ambtenaren, bij voorkeur behorende tot het Wapen der Koninklijke Marechaussee, behoort plaats te vinden;

Alvorens te beslissen:

Stelt de stukken in handen van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht met het verzoek een onderzoek als hiervoor te doen verrichten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 11 april 1984

(Zie beschikking op beklag hiervóór)

President: Mr De Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, Mr De Lange; *Raden:* Generaals-majoor b.d. Van der Pol en Ir Maris.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 25 oktober 1983, waarbij: H.A., rnr 64 . . ., dienstplichtig soldaat, Stafstafverzorgingscompagnie Provinciaal Militair Commando Overijssel, de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van 10 dagen verzwaaard arrest hem opgelegde door de wnd Commandant Stafstafverzorgingscompagnie PMC-Overijssel wegens: (zie de beschikking op beklag hiervoor, Red.) en gelet op de beschikking van het hof d.d. 21 december 1983;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende dat door de klager en namens hem door zijn vertrouwensman ter terechtzitting van het hof op 28 maart 1984 is verklaard:

dat hij geen ziekmeldingskaart heeft ingezonden;

dat hij ziek was en niet tot reizen in staat doordat hij een middenvoetsbeentje had gebroken;

dat hij telefonisch zijn adreswijzigingen steeds heeft doorgegeven;

Overwegende dat uit het terzake opgemaakte PV nr 78/84 d.d. 1 maart 1984 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Schalkhaar onder meer blijkt

1. dat klager zich terstond nadat hij ziek thuis was gebleven onder medische behandeling heeft gesteld;

2. dat van klagers voet röntgenfoto's zijn gemaakt waarbij een herstellende breuk van een middenvoetsbeentje werd geconstateerd;

Overwegende dat het hof op grond van de aard van het geconstateerde letsel wil aannemen dat klager niet tot reizen in staat is geweest;

Overwegende derhalve dat de omschrijving van de strafreden het krijgstuchtelijk vergrijp niet juist weergeeft;

Overwegende dat het hof de opgelegde straf te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder het na te noemen vergrijp is begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klager;

Overwegende dat in het licht van het hiervoor overwogene de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden behoren te worden gewijzigd;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de Eindbeslissing nemende in deze zaak:

Wijzig de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden: „Bij ziek thuis blijven „niet de voorgeschreven schriftelijke procedure gehanteerd, waardoor onder meer de controle-arts de gewenste controle niet tijdig kon houden”.

Wijzig de opgelegde straf in twee dagen verzaard arrest.

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Het Hof was bij de tweede behandeling van de zaak gezeten in andere samenstelling dan bij de eerste behandeling. De zaak is daar blijkens de beschikking geheel opnieuw behandeld.

Nu een langdurige ongeoorloofde afwezigheid uit de strafreden is weggevallen (te weten één van 55 dagen, desertie opleverende) verminderde het Hof de straf tot twee dagen verzaard arrest. Opmerkelijk is dat bij de stukken van deze zaak geen voor het Hof bruikbaar verslag van een onderzoek naar klagers afwezigheid aanwezig was. De beklagmeerdere moet zijn oordeel toch ook hebben gevormd aan de hand van enig onderzoek?

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 28 maart 1984

President: Mr De Groot; Leden: Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, Mr De Lange; Raden: Luitenant-generaal b.d. Bosch en generaal-majoor b.d. Van der Kun.

Beklagmeerdere onderzoekt de hoofdzaak niet. Het HMG doet een commissaris de zaak onderzoeken.

Strafoplegging vernietigd ten aanzien van het eerste feit omdat de zaak door de strafoplegger voordat hij de onderhavige straf oplegde, reeds op andere wijze was afgedaan. Het zich voordoen van een tweede feit is geen reden terug te komen op de ten aanzien van het eerste feit reeds genomen beslissing.

Strafoplegging vernietigd ten aanzien van het tweede feit omdat, zo dit feit representatief is voor de feiten, waarvoor klager op grond van zijn houding en falen in de functie van die functie is ontheven en overgeplaatst, hij voor dit feit niet had behoren te worden gestraft.

Afschrift van de beschikking van het Hof gezonden aan de huidige beklagmeerdere.

(W.K. artt 2, 65, 67 e.v.; P.I. art 59)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, gedagtekend 7 juni 1983, waarbij: G.W., sergeant, rnr 60 . . . , thans ingedeeld bij het Opleidingscentrum Cavalerie te Amersfoort, de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van vijf dagen licht arrest, hem op 3 mei 1983 opgelegd door de Commandant A-compagnie 41 Bataljon Stoottroepen, wegens:

1. Tijdens de oefening pantserstorm een dienstopdracht niet onmiddellijk uitgevoerd;
2. Tijdens een meerdaagse buitenlandse oefening meermalen in incorrect tenue gelopen; welke strafoplegging na beklag, door Commandant 41 Bataljon Stoottroepen bij beschikking van 3 juni 1983 werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr C. M. de Vries, advocaat en procureur te Nieuwegein;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende dat het hof zich niet kan verenigen met de beschikking op het beklag, vooreerst omdat daarin alleen blijkt van een door de beklagmeerdere ingesteld onderzoek naar klagers grief, dat hem, op zijn verzoek, niet nogmaals uitstel werd verleend van de behandeling van de zaak door de strafoplegger, en dat uit de beschikking op geen enkele wijze blijkt dat de strafoplegger, overeenkomstig het bepaalde in artikel 65 van de Wet op de Krijgstucht, de zaak in haar geheel heeft onderzocht;

Overwegende dat door klager ter terechtzittingen van het hof van 26 oktober 1983 en 14 maart 1984, alsmede bij zijn verhoor op 8 en 13 februari 1984 voor de door het hof aangewezen commissaris is verklaard, zakelijk weergegeven;

dat hij in de omschrijving van de strafreden vermelde feiten inderdaad heeft gepleegd;

dat hij met betrekking tot het eerste feit dat zich heeft afgespeeld rond 8 februari 1983, nog wil opmerken dat hij weliswaar vooraf naar de arts is geweest die hem voor de te houden eind-oefening geen mutatie gaf zoals hij voordien had gehad, maar dat nadien is gebleken dat hij wel degelijk gefundeerde voetklachten had en enige tijd geen dienst heeft kunnen verrichten;

dat, toen hij zich, na zijn aanvankelijke weigering om met de eindoefening mee te doen, bij zijn Commandant terugmeldde, deze hem omtrent het gebeurde heeft onderhouden en gezegd dat hij daarover een „CP-brief“*) zou krijgen en dat de zaak, als het aan hem lag, daarmee was afgedaan;

dat hij zich dan ook heeft verbaasd dat hij nadien toch nog, mede terzake van datzelfde feit, door die Commandant is gestraft; dat hij voor wat betreft het tweede feit wil opmerken dat dat zich heeft voorgedaan tijdens een oefening in Vogelsang (BRD) medio april 1983;

dat toen verschillende feiten zich hebben afgespeeld, o.m. het hem sub 2 verweten feit, op grond waarvan hij door de bataljonscommandant uit zijn functie van pelotonssergeant is ontheven, dat deze feiten mede hebben geleid tot zijn overplaatsing;

dat zijn bataljonscommandant hem voordien, naar aanleiding van een door hem tegen eerderbedoelde CP-brief ingediend beklag heeft aangezegd dat hij „op scherp stond“ en dat hij hem, klager, zou laten overplaatsen als hij niet beter zou gaan functioneren;

dat hij zich, nu hij mede wegens dat feit èn is overgeplaatst èn is gestraft, eigenlijk „dubbel „gepakt“ voelt;

Overwegende dat de strafoplegger, bij zijn verhoor op 8 februari 1983 door de door het hof aangewezen Commissaris, o.m. heeft verklaard dat het juist is dat hij klager, toen deze zich na zijn aanvankelijke weigering om met de eindoefening mee te doen weer bij hem had teruggemeld, heeft gezegd dat hij hem terzake van zijn functioneren en dit gebeuren een „CP-brief“ zou sturen en tevens dat, als het aan hem lag, hij zou zorgen „dat de zaak niet werd „doorgezet“.

dat klager daaruit wel de indruk kan hebben gekregen dat er onder de zaak een streep zou worden gezet;

dat hij e.e.a. – voordat hij met klager had gesproken – ook heeft gemeld aan zijn wnd. bataljonscommandant;

dat hij, toen hem later het proces-verbaal ter afdoening werd toegezonden, begreep dat hij er „iets“ aan moest doen;

dat hij niet zou zijn opgetreden als de nieuwe zaak van de oefening Vogelsang er niet bij was gekomen;

Overwegende dat de beklagmeerdere, bij zijn verhoor op 8 februari 1983 door de door het hof aangewezen Commissaris, o.m. heeft verklaard dat hij tijdens de tweede week van de oefening waaraan klager deelnam, aan de Commanderende Officier, die op bezoek kwam en hem aansprak over het optreden van klager, heeft verteld welke problemen klager in de eerste week had gehad;

*) Een „Confidentieel-Persoonlijk“ gemerkte brief, waarin de geadresseerde door de commandant (veelal) op tekortkomingen wordt gewezen. (Red.).

dat hij, getuige, aan de Commanderende Officier toen meldde dat de zaak inmiddels was afgedaan;

dat de Commanderende Officier opdracht gaf dat alsnog een strafrechtelijk onderzoek moest plaatsvinden;

dat na ontvangst van het proces-verbaal door de Commanderende Officier werd beslist dat de zaak krijgstuchtelijk kon worden afgedaan;

dat de stukken naar klagers Compagniescommandant zijn gezonden;

dat tijdens de oefening Vogelsang in april hem werd gemeld dat er problemen waren tussen klager en zijn Pelotonscommandant;

dat hij – om escalatie te voorkomen – diende in te grijpen;

dat klager in onjuist tenue en met een niet-organiek wapen liep en ook overigens niet zou functioneren als Pelotonssergeant;

dat hij klager toen heeft ontheven uit zijn functie;

dat hij klager voordien al had gewaarschuwd dat hij zou proberen hem over te plaatsen als hij niet zou verbeteren;

Overwegende dat het hof uit deze verklaringen en uit de overige ter beschikking staande gegevens afleidt dat klager de hem in de strafoplegging verweten feiten heeft gepleegd;

dat het hof van oordeel is dat deze feiten in strijd zijn met de krijgstucht en, op zich genomen, alleszins een krijgstuchtelijke bestraffing zouden rechtvaardigen, doch dat het hof tot de conclusie is gekomen dat de strafoplegging niettemin behoort te worden vernietigd;

Overwegende daaromtrent, dat de strafoplegger, toen deze het proces-verbaal ontving met de opdracht de zaak krijgstuchtelijk af te doen, naar het oordeel van het hof, had kunnen volstaan met de mededeling dat hij de zaak inmiddels krijgstuchtelijk had afgedaan door klager omtrent het gebeurde te onderhouden en terzake een CP-brief te zenden;

dat het zich voordoen van een ander feit geen reden is om op het vorengenomen standpunt met betrekking tot het eerste feit terug te komen, mede gezien het vertrouwen dat door hem bij klager was opgewekt dat, voor wat deze Commandant betreft, de zaak was afgedaan;

dat het hof voorts kennis genomen hebbende van de resultaten van het onderzoek met betrekking tot de feiten die aan klagers functie-ontheffing hebben ten grondslag gelegen, van oordeel is, dat – indien de tekortkomingen met betrekking tot het tenue en de bewapening daarvoor representatief worden geacht – deze feiten op zich geen reden behoorden op te leveren voor krijgstuchtelijke bestraffing, nu klager, die nog niet eerder krijgstuchtelijk was gestraft, op grond van zijn houding en falen in functie, waarvan genoemde feiten slechts een symptoom waren, is ontheven en overgeplaatst;

Overwegende dat in het licht van het hiervoor overwogene de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de Eindbeslissing nemende in deze zaak:

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie, alsmede aan de huidige beklagmeerdere.

NASCHRIFT

1. De beklagmeerdere heeft blijkens de beschikking op het beklag de hoofdzaak niet behandeld doch zich slechts met een procedureel punt bemoeid. Zelfs als klager alleen maar over een ondergeschikt punt klaagt, verplicht de WK de beklagmeerdere de zaak in zijn geheel te onderzoeken. Het punt, waarover is geklaagd komt dan vanzelf aan de orde. In het verleden verwees het Hof een zaak waarin door de beklagmeerdere in feite geen beslissing was genomen terug naar deze meerdere om alsnog te beslissen¹⁾. Sedert enige jaren doet het Hof in een dergelijk geval de zaak zelf af²⁾.

¹⁾ HMG 11 april 1961, MRT LIV (1961) blz. 395.

²⁾ HMG 23 mei 1979, MRT LXXII (1979) blz. 498.

2. De strafoplegger had het eerste feit in een gesprek met klager reeds afgedaan. Het betrof echter een feit dat zekere strafrechtelijke aspecten had. Klager zelf zegt dat hij na zijn aanvankelijke weigering om met de eindoefening mee te doen zich bij zijn commandant vervoegde. Opzettelijke ongehoorzaamheid wordt echter door een enkel weigeren een dienstbevel uit te voeren reeds gepleegd. De CO liet derhalve terecht alsnog onderzoek doen op de wijze, die is voorgeschreven. Uit het onderzoek trok hij de conclusie dat de zaak krijgstuuchtelijk kon worden afgedaan. Dat kan zijn omdat hem was gebleken dat er toch geen strafbaar feit had plaatsgevonden of omdat hij constateerde dat – bij een wel gepleegd strafbaar feit – aan de vereisten van artikel 2 onder 2 van de WK was voldaan.

De strafoplegger, die – zij het wellicht wat voorbarig – de zaak reeds had afgedaan, legde na het onderzoek alsnog straf op. Het HMG oordeelde dat onjuist, temeer daar de strafoplegger de klager had doen weten dat de zaak voor hem was afgedaan. Bovendien had de strafoplegger de aanwezigheid van de – inmiddels gepleegde – tweede zaak laten meewegen. Daar hij de eerste zaak reeds door klager daarover te onderhouden en een CP-brief te zenden onvoorwaardelijk had afgedaan, kon hij op die beslissing niet meer terugkomen. Vanzelfsprekend zijn hogere commandanten aan die beslissing niet gebonden. De chef van de strafoplegger of de CO zouden volledig vrij zijn geweest de zaak opnieuw af te doen.

3. De strafoplegging wordt, voor wat betreft het tweede deel, vernietigd omdat het Hof van oordeel is dat klager, die in de door hem beklede functie niet voldeed, niet meer had behoren te worden gestraft, nu hij terzake van het niet-voldoen in de functie ook al van die functie was ontheven en overgeplaatst. Klager zegt zich „dubbel gepakt” te voelen: straf én overplaatsing.

Een ander oordeel dan dat van het HMG zou heel goed mogelijk zijn geweest: krijgstuuchtelijke straf en administratieve maatregel terzake van één feitelijk gebeuren kunnen heel goed samen gaan. De hoogste tuchtrechter geeft in deze uitspraak echter aan dat zuinigheid met tuchtrecht geboden is. Ten aanzien van een aantal feiten, waarvan het bestrafte er één is en waarvan het Hof aanneemt dat dit voor de feiten representatief is, is functieonthefing en overplaatsing gevolgd. Tuchtrechtelijke bestraffing behoort dan achterwege te blijven. Zou het feit niet representatief worden geacht, zou bestraffing wel hebben kunnen plaatsvinden.

4. Een afschrift van de beschikking van het Hof wordt gezonden aan de huidige beklagmeerdere. Op deze wijze komt deze beklagmeerdere op de hoogte van de omstandigheid dat een zijnder ondergeschikten een tuchtrechtelijke straf van vijf dagen licht arrest heeft ondergaan, welke strafoplegging door het HMG is vernietigd. Aan de zin „Bepaalt dat het door klager ten „onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld” kan slechts deze beklagmeerdere uitvoering geven. Dit vindt zijn oorzaak in de omstandigheid dat het KB ter uitvoering van art. 59 PI voor andere dan geldstraffen nooit is verschenen. Het HMG kan niet bepalen wat het geleden nadeel precies is (Viel er al dan niet een (geheel) weekend in de genoemde vijf dagen? Zo ja, had de klager in dat weekend al dan niet dienst?). De beklagmeerdere bepaalt zelfstandig welke compensatie op zijn plaats is, het Hof kan daarop geen invloed uitoefenen, de klager evenmin, alhoewel de beklagmeerdere klager wel omtrent het geleden nadeel zal kunnen horen.

Een beslissing van de beklagmeerdere omtrent de compensatie kan door klager slechts langs de weg van artikel 9, vierde lid van het R.b.d.K. worden aangevochten.

C.

Commandant der Koninklijke Marechaussee

Beschikking van 2 april 1984

Verjaring in het tuchtrecht

Tussen plegen feit en strafoplegging zijn ongeveer twee jaren verlopen.

Beklagmeerdere: Het recht tot strafoplegging is niet verjaard nu als de datum waarop de

termijn is gaan lopen niet die van het plegen van het feit dient te worden beschouwd, doch die van kennisname door de strafoplegger van het gebeurde.

HMG: Alhoewel de WK geen bepaling omtrent de verjaring kent, is een tijdsverloop van zo lange duur tussen feit en bestraffing in strijd met een wezenlijk beginsel van militair tuchtrecht, dat bestraffing terstond, althans korte tijd na het begaan van een krijgstuchtelijk vergrijp moet plaats vinden.

(WK artt 67 ev)

De generaal-majoor F. J. van Lier, Commandant der Koninklijke marechaussee

Gezien het beklagschrift van wachtmeester 1e klas P.M. registratienummer 53 . . ., behorende tot de Brigade X. van het District Y. van de . . . Divisie Koninklijke marechaussee houdende de op de 24 februari 1984 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van „Berisping, mondeling ten uitvoer gelegd” met als strafreden „Een door hem, in opdracht van zijn wvd brigadecommandant, opgemaakt rapport met aanvullende gegevens „betreffende een door hem ingesteld onderzoek naar het voeren van een eigen huishouding „door een marechaussee, welk rapport kennelijk moest dienen ter vervanging van een „ongeveer 1½ jaar eerder door hem opgemaakt en ondertekend rapport, geantidateerd en „het originele exemplaar daarvan ondertekend, als ware het ongeveer 1½ jaar eerder door „hem opgemaakt.”; hem opgelegd door kolonel Z., Commandant van de . . . Divisie Koninklijke marechaussee en hem op 20 februari 1984 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door dienst vertrouwensman wachtmeester 1e klas Tigchelaar, K.;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager ondermeer heeft verklaard;

de in de strafreden omschreven feiten te hebben gepleegd;

het gebeurde een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp te achten;

de tijd tussen het plegen van de feiten en de strafoplegging dermate lang (ongeveer twee jaar) te achten, dat geen bestraffing meer had mogen plaatsvinden, waarbij hij verwees naar de Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof van 14 augustus 1956 Rolnr B 240, opgenomen in VS 27-6 Procedure 1;*)

...

Overwegende dat,

de in de strafreden omschreven feiten een juiste weergave van het gebeurde geven, hetgeen overigens ook door klager is toegegeven;

post alia:

het recht tot strafoplegging in deze zaak niet „verjaard” wordt geacht, nu als de datum, waarop de termijn is gaan lopen niet die van het plegen van het feit dient te worden beschouwd, doch die van kennisname door de strafoplegger van het gebeurde;

dat het dan om een tijdvak van ongeveer vijf weken gaat, hetgeen in elk geval niet zodanig lang is dat het recht van strafoplegging zou zijn vervallen;

post cetera alia:

*) Deze uitspraak is niet in het MRT gepubliceerd. In VS 27-6 is van deze uitspraak het navolgende opgenomen:

Het HMG overwoog: „dat klager op 18 mei 1956 is gestraft terzake van een feit dat ruim een jaar „tevorens, nl. in april 1955 zou hebben plaatsgevonden”.

post alia:

„dat klager wellicht in april 1955 ondanks . . . toch tekort is geschoten ten aanzien van de maatregelen „welke hij bij de verplaatsing van zijn compagnie had moeten treffen doch dat, indien daarbij van gebrek „aan zorg van de zijde van klager sprake zou zijn geweest, zulks aan zijn commandant in of korte tijd na „april 1955 bekend had moeten zijn, temeer omdat hem reeds kort na de verplaatsing van de compagnie „door de kapitein . . . die klager in mei 1955 als compagniescommandant had opgevolgd, werd gemeld, „dat hij de compagnie wegens tekorten en administratieve wanorde niet zou kunnen overnemen.”

Volgt: Vernietiging van de opgelegde straf.

dat – in aanmerking genomen de ernst van het gebeurde en de vrij lange tijdsduur alvorens tot strafoplegging kon worden overgegaan – de zwaarte van de opgelegde straf juist is;
 Beschikking op het beklag: Handhaaft de strafoplegging;
 Bepaalt . . .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 mei 1984

(Zie de beschikking op beklag hiervóór)

President: Mr De Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr Beljaars; *Raden:* Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. Van der Kun.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 10 april 1984, waarbij P.M. wachtmeester I, Brigade X District Y, . . . Divisie Koninklijke Marechaussee, de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van berisping, mondeling tenuitvoergelegd, hem opgelegd door de Commandant . . . Divisie Koninklijke Marechaussee wegens: „Een door hem, in opdracht van zijn wnd brigade-commandant, opgemaakt rapport met aanvullende „gegevens betreffende een door hem ingesteld onderzoek naar het voeren van een eigen „huishouding door een marechaussee, welk rapport kennelijk moest dienen ter vervanging „van een ongeveer 1^{1/2} jaar eerder door hem opgemaakt en ondertekend rapport, geantida- „teerd en het originele exemplaar daarvan ondertekend, als ware het ongeveer 1^{1/2} jaar „eerder door hem opgemaakt.” welke strafoplegging na beklag, door de Commandant Koninklijke Marechaussee bij beschikking van 2 april 1984 werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr S. Crommelin, advocaat te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende dat in casu een krijgstuchtelijke straf is opgelegd terzake van een gedraging van klager, die ongeveer twee jaar eerder had plaats gevonden;

dat, hoewel de Wet op de Krijgstucht geen bepaling kent omtrent de verjaring van het recht om een krijgstuchtelijke straf op te leggen, een tijdsverloop van zo lange duur tussen feit en bestraffing in strijd is met een wezenlijk beginsel van militair tuchtrecht dat bestraffing terstond, althans korte tijd na het *begaan* van een krijgstuchtelijk vergrijp moet plaats vinden; dat reeds daarom de strafoplegging in deze zaak niet in stand kan blijven;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de Eindbeslissing nemende in deze zaak:

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt . . .

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 oktober 1983
nr A.M.P. 1982/7

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Een gewezen oorlogsvrijwilliger, sedert 31 maart 1951 in het genot van een invaliditeitspensioen berekend naar een invaliditeitspercentage van 20, verzocht de Kroon op 28 augustus 1978 dit percentage alsnog te stellen op 40. Dit verzoek werd in zoverre ingewilligd, dat verzoekers pensioen inderdaad werd verhoogd, echter met ingang van de dag waarop zijn verzoek bij het Ministerie van Defensie was ontvangen. Omdat verzoeker zich met deze ingangsdatum niet kon verenigen, stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht overwoog dat art 28 jo. art 54 van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 weliswaar voorschrijft dat in geval van verergering van de invaliditeit de verhoging van het pensioen ingaat op de dag waarop de pensioenaanvraag is ontvangen, doch dat in casu geen sprake was van verergering als bedoeld. Slechts deed zich een andere waardering voor van de ernst van de aandoening. Toetsing van het bestreden besluit aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur leidde vervolgens tot de slotsom, dat de genomen beslissing – gelet op het sedert 1962 gevoerde beleid – wegens strijd met het beginsel van de rechtsgelijkheid niet in stand kon blijven. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van het gerecht. Daarbij merkte de raad op, dat hij het oordeel van het gerecht stellig ook zou hebben kunnen volgen, indien dit zou hebben berust op de overweging dat de Kroon bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen.

(Pensioenwet voor de Landmacht 1922, art 28 jo. art 54)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te E., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 14 mei 1981, nr. 33, is op een verzoek van eiser, gewezen soldaat-oorlogsvrijwilliger om verhoging van het hem toegekende pensioen dat berekend was naar een invaliditeitspercentage van 20 goedgunstig beschikt in die zin dat dit pensioen daarbij met ingang van 28 augustus 1978 is verhoogd, rekening houdende met een invaliditeitspercentage van 40. Bij de regeling van dit pensioen is het volgende overwogen:

„dat belanghebbende in het genot is van een invaliditeitspensioen, onder meer berekend „naar een invaliditeitspercentage van 20;

„dat belanghebbende in verband met een door hem op 23 augustus 1978 ingediend rekest „door de commissie voor het geneeskundig onderzoek te 's-Gravenhage aan een militair „geneeskundig onderzoek is onderworpen;

„dat belanghebbende in zijn rekest onder meer een vermindering van het gezichtsvermogen van het linker oog naar voren brengt;

„dat het geneeskundig rapport onder meer vermeldt, dat bij het onderzoek is gebleken dat „belanghebbende, behalve aan de gebreken waarvoor reeds eerder verband met de uitoefening van de militaire dienst is aanvaard, te weten het gemis van het rechter oog, thans tevens „lijdende is aan een vermindering van de gezichtsscherpte van het linker oog;

„dat belanghebbende overigens bij het lezen gebruik dient te maken van een leescorrectie „overeenkomstig de leeftijd, welke omstandigheid op generlei wijze in verband kan worden „gebracht met het gemis van het rechter oog dan wel met de door hem verrichte militaire „dienst;

„dat vorenbedoeld rapport voorts vermeldt, dat de invaliditeit van belanghebbende, welke

„wordt veroorzaakt door de gebreken waarvoor verband met de uitoefening van de militaire dienst is aanvaard, op 28 augustus 1978 (datum waarop hogerbedoeld verzoek werd ontvangen) en voor de toekomst geacht wordt 35 percent te bedragen;

„dat het aan belanghebbende toegekende pensioen derhalve te rekenen van 28 augustus 1978, mede gelet op het bepaalde in artikel 16, vierde lid van hogeraangehaalde pensioenwet, dient te worden verhoogd, rekening houdende met een invaliditeitspercentage van „40.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 11 februari 1982 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, dit besluit nietig verklaard en bepaald, dat terzake een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Van die uitspraak is Mr. A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift – met twee bijlagen – is uiteengezet, waarom eiser zich met die uitspraak niet kan verenigen en waarom hij van oordeel is dat die uitspraak vernietigd dient te worden en dat alsnog dient te worden bepaald, dat hem een pensioenverhoging van 20 tot 30% wordt toegekend met ingang van 1 januari 1953 en met ingang van 1 januari 1962 alsnog een verhoging daarenboven van 10 tot 40% invaliditeit.

Op verzoek van gedaagde is uitstel verleend voor het indienen van een contra-memorandum, eerst tot 1 oktober 1982, nadien tot 1 juli 1983. Gedaagde heeft evenwel geen contra-memorandum ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 oktober 1983. Eiser is aldaar verschenen bij gemachtigde Mr. A. F. van Velsen voornoemd, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau Beroepszaken van de afdeling Pensioenen en Wachtgeldten van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

In dit geding heeft de Raad te beantwoorden de partijen verdeeld houdende vraag, of bij het bestreden besluit het aan eiser ter zake van het verlies van diens rechteroog met ingang van 31 maart 1951 ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 toegekende levenslange invaliditeitspensioen, berekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 20% terecht eerst met ingang van 28 augustus 1978 is berekend naar een mate van invaliditeit van 35%, afgerond tot 40%.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft deze vraag ontkennend beantwoord op grond van de inhoud van de in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak ten dele weergegeven brief van 9 april 1962 van gedaagde aan de Inspecteur van de militair geneeskundige dienst en de daaraan in de rubriek 5 van die uitspraak verbonden slotsom, dat gedaagde deswege bij het bestreden besluit het beginsel van de rechtsgelijkheid heeft geschonden; zijnde voormeld gerecht kennelijk van oordeel, dat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, inhoudende, dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld, in het onderhavige geval met zich mee brengt, dat het invaliditeitspensioen van eiser met ingang van 1 januari 1962 had behoren te worden verhoogd naar reden van een invaliditeit van 35% (afgerond tot 40%).

Van de zijde van eiser zijn tegen de aangevallen uitspraak bij aanvullend beroepschrift onder meer de navolgende grieven aangevoerd:

„1. Het Ambtenarengerecht heeft onder punt 3, feiten welke het Gerecht als vaststaande „aanneemt, in de tweede alinea van dat punt opgenomen „ . . . Degenen, die reeds in het genot „„, waren van een levenslang invaliditeitspensioen en op voormelde grond voor een hoger „„, pensioen in aanmerking meenden te komen, dienden zich daartoe met een rekest tot „„, Hare Majesteit de Koningin te wenden. Klager heeft toen geen zodanig verzoek inge- „„, diend.”

„2. De passage, die hier is aangehaald, betekent, in de context van die tweede alinea, niets „anders dan dat bij de invoering per 1 januari 1953 zou zijn bepaald datgene wat het „Ambtenarengerecht verder in die alinea als vaststaand feit aanneemt en dat onder punt 1 „hier is aangehaald. Dat is echter niet waar. Per 1 januari 1953 is in het geheel niet bepaald

„dat pensioenen die reeds levenslang waren verleend, als gevolg van die wijziging zouden worden herzien na een daartoe strekkend verzoek;

„3. Bewijs van deze stelling wordt geleverd door het volgende. Op 27 mei 1957, dus ruim 4 jaar later, richtte de Bond van Nederlandse Militaire Oorlogsslachtoffers (B.N.M.O.) zich tot de Minister van Defensie en vroeg aandacht voor het feit dat bij invoering van de WPC-schaal de reeds vóór die tijd erkende levenslange invaliditeitspensioenen niet waren bijgesteld waar het invaliditeiten betrof die bij de WPC-schaal hoger waren ingeschaald. De B.N.M.O. was in die brief van mening dat dit alsnog ambtshalve zou moeten geschieden. De Minister van Defensie heeft daarop gereageerd bij brief van 3 oktober 1957, van welke brief het volgende wordt geciteerd: „Artikel 54 der Pensioenwet voor de Landmacht 1922 biedt de mogelijkheid de gepensioneerde een hoger pensioen te verlenen op grond van een blijvende verergering van de gebreken terzake waarvan hem een pensioen is toegekend. Een zodanige verhoging kan echter uitsluitend plaats vinden op aanvraag van de belanghebbende en gaat in voorkomend geval – overeenkomstig het bepaalde in artikel 28 van de eerder genoemde pensioenwet – in met de datum, waarop de aanvraag bij het Kabinet de Koningin wordt ontvangen.

„Hoewel zulks pensioen-technisch bezien – in feite niet geheel juist is – immers van een blijvende verergering ten opzichte van voorheen is in gevallen van een gewijzigde invaliditeitsschatting geen sprake – ben ik bereid in daartoe aanleiding gevende gevallen aan H.M. de Koningin een voorstel te doen de belanghebbende in het genot van een hoger pensioen te stellen. Degenen, die van mening zijn voor een hoger pensioen in aanmerking te komen, dienen zich daartoe met een ongezegeld rekest te richten tot H.M. de Koningin, waarvan zal worden nagegaan in hoeverre aanleiding kan worden gevonden. Hoogstderzelve een voorstel in vorenstaande zin te doen. Bovendien zal alsnog worden overwogen hen een uitkering te verlenen over de periode van 1 januari 1953 tot de datum van ingang van het verhoogde invaliditeitspensioen.”

„Uit de hiervoor aangehaalde tekst uit de brief van de Minister van Defensie van 3 oktober 1957 blijkt, dat niet in 1953 doch pas in 1957 de beslissing van de Minister van Defensie is afgekomen dat door het indienen van een verzoek alsnog betrokkene voor een verhoging van het invaliditeitspercentage in aanmerking kon worden gebracht.

„4. Waar nu het Ambtenarengerecht met betrekking tot dit aspect kennelijk van een onjuist feit uitgaat kan de uitspraak, voorzover hij verband houdt met dit aspect, niet in stand blijven.

„5. Vanaf 1 januari 1953 tot 3 oktober 1957 kon niemand derhalve een verzoek indienen tot verhoging van het militair invaliditeitspensioen naar aanleiding van de ingevoerde WPC-schaal en dit op grond van de overweging van de Minister van Defensie, zoals hij hiervoor is weergegeven in de aanhaling uit zijn brief van 3 oktober 1957. Het is dan onjuist van het Ambtenarengerecht in dezelfde alinea 2 van punt 3 van de uitspraak op te nemen: „klager heeft toen geen zodanig verzoek ingediend.”, want in verband met de daaraan voorafgaande zin in de uitspraak betekent zulks dat klager van een hem openstaande mogelijkheid van pensioenherziening geen gebruik had gemaakt. Hierbij wordt een wilsfacet met betrekking tot de destijds klager ingebouwd, ja hier wordt een nalaten van de destijds klager geconstrueerd dat in het geheel niet kon bestaan. Hij kon in de genoemde periode niet verzoeken. Op grond van dit onjuiste feit kan de uitspraak van het Ambtenarengerecht eveneens niet in stand blijven.”

De Raad oordeelt, dat ook al wordt het hiervoor gestelde in het aanvullend beroepschrift ten aanzien van de feiten als voormeld in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak als juist aanvaard, dit niet aantast de juistheid van de motivering van de aangevallen uitspraak, zoals deze in die uitspraak neergelegd is op bladzijde 4 daarvan.

Het hiervoor overwogene leidt er toe, dat de aangevallen uitspraak op de daartoe gebezigde gronden voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad merkt daarbij op, dat hij het oordeel van het onderhavige Ambtenarengerecht stellig ook zou hebben kunnen volgen, indien dit gerecht zijn oordeel zou hebben doen steunen op de overweging, dat gedaagde bij afweging van alle betrokken belangen niet in

redelijkheid heeft kunnen komen tot de beslissing, dat het aan eiser toekomende invaliditeitspensioen terzake van het verlies van diens rechteroog niet eerder dan met ingang van 28 augustus 1978 zou mogen worden berekend naar reden van een percentage van 35 (afgerond tot 40).

Mitsdien moet worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

1. *Destijds, bij de inwerkingtreding van de Algemene militaire pensioenwet op 1 januari 1966, is gekozen voor een stelsel, waarbij de oude pensioenwetten bleven bestaan, doch niet meer van toepassing zouden zijn op degenen die na 31 december 1965 uit de dienst zouden worden ontslagen. Dit verklaart waarom in de onderhavige zaak het recht op pensioen van eiser wordt beheerst door de Pensioenwet voor de Landmacht 1922.*

In de uitspraak wordt gewag gemaakt van de WPC-schaal. Deze schaal – in het kader van het Pact van Brussel opgesteld door de Oorlogspensioencommissie (the War Pensions Committee) – wordt sedert 1 januari 1953 binnen de krijgsmacht in opdracht van de Minister van Defensie gebruikt bij het bepalen van de mate van invaliditeit van een pensioengerechtigde. De schaal bevat een opsomming van alle mogelijke letsels. Bij elk letsel is aangegeven welke mate van invaliditeit het letsel ten gevolge heeft. Zo vermeldt de schaal voor het gemis van een oog een invaliditeitspercentage van 30.

2. *Ingevolge artikel 54 van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 wordt aan een pensioengenietende, wiens invaliditeit met dienstverband in de loop der jaren is verergerd – mits niet als gevolg van eigen moedwillige handelingen of ongeregeld gedrag – op zijn verzoek een aanvullend pensioen toegekend, waarvan de hoogte wordt bepaald door de mate van verergering. Op grond van artikel 28 gaat het nieuwe pensioen in op de dag, waarop de aanvraag om verhoging bij het Ministerie van Defensie is ontvangen. Eisers verzoek om toekenning van een hoger pensioen berustte evenwel niet op artikel 54 van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922, doch op het feit, dat de WPC-schaal voor het gemis van een oog een hoger invaliditeitspercentage vermeldde dan het hem destijds – vóór invoering van deze schaal – toegekende percentage. In een aantal gevallen was reeds, op grond van de nieuwe schaal, aan belanghebbenden op hun verzoek een hoger pensioen verleend. Bij wijze van beleid – en niet omdat de voorschriften dit eisten – was in die gevallen dit hogere pensioen toegekend met ingang van de dag, waarop het verzoek bij het Ministerie van Defensie was binnengekomen. Eisers verzoek was 28 augustus 1978 bij het ministerie ontvangen.*

Op grond van het gevoerde beleid was het hogere pensioen hem ook met ingang van deze datum toegekend. Het Ambtarenarengerecht in eerste aanleg oordeelde dit in strijd met het beginsel van de rechtsgelijkheid, omdat de minister in 1962 – en wel op 9 april van dat jaar – bij circulaire had bepaald dat alle pensioengenietenden die voor een verhoging als bedoeld in aanmerking kwamen, persoonlijk zouden worden benaderd, waarbij zij op de mogelijkheid van het aanvragen van een verhoging zouden worden gewezen. Slechts omdat achter eisers naam niet „gemis rechter oog”, maar „scherfverwonding rechter oog” stond vermeld, had hij destijds geen bericht ontvangen. Het gerecht overwoog: „Verweerder heeft door deze wijze van handelen, „waarbij de kans op vergissingen wegens het beschikken over onvolledige gegevens blijkens de „circulaire van 9 april 1962 bewust is aanvaard, bewerkstelligd, dat enkelen, onder wie klager, „om redenen, die hun persoonlijk in geen enkel opzicht kunnen worden toegerekend, niet op „dezelfde wijze als anderen in de mogelijkheid zijn gesteld tijdig een verzoek om verhoging van „hun pensioen in te dienen. Naar de opvatting van het gerecht heeft verweerder hierdoor, „ondanks de goede bedoelingen, een ongelijkheid geschapen, welke overigens bij de toepassing „van een ander systeem had kunnen worden vermeden. Door ten opzichte van klager aan die

„ongelijke behandeling rechtsgevolgen te verbinden, is het beginsel van de rechtsgelijkheid „geschonden.”.

De raad onderschreef, blijkens de onderhavige uitspraak, dit standpunt. Hij merkte daarbij tevens op, dat hij het oordeel van het gerecht stellig ook zou hebben kunnen volgen, indien het gerecht zijn oordeel zou hebben doen steunen op de overweging, dat de Kroon bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen.

2. Het gelijkheidsbeginsel eist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. In het onderhavige geval hield het ten aanzien van eiser genomen besluit in dat de door hem verzochte verhoging, in overeenstemming met het gevoerde beleid, zou ingaan op de dag, waarop zijn verzoek bij het Ministerie van Defensie was binnengekomen. Anders gezegd: eiser werd behandeld als alle anderen die vóór hem een verzoek hadden ingediend. Echter, gelet op het feit dat eiser niet en deze anderen in 1962 wel persoonlijk waren benaderd, was het niet redelijk eiser gelijk te behandelen. Bij deze benadering (aan welke ik de voorkeur geef) is geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, maar van strijd met de redelijkheid: bij afweging van de in aanmerking komende belangen had gedaagde in redelijkheid niet tot de bestreden beslissing kunnen komen.

3. Het gerecht liet in het midden welke andere ingangsdatum dan 28 augustus 1978 voor het gerecht wel aanvaardbaar zou zijn. Kennelijk is het gerecht van oordeel, aldus de raad, dat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld, in het onderhavige geval met zich mee brengt, dat het invaliditeitspensioen van eiser met ingang van 1 januari 1962 had behoren te worden verhoogd. Waarom 1 januari 1962? De circulaire van de minister, waarbij de administratie werd opgedragen de belanghebbenden voor zover mogelijk persoonlijk te benaderen en op de mogelijkheid van het aanvragen van een verhoging te wijzen, dateerde van 9 april 1962. Wie, na te zijn ingelicht, een verzoek zou indienen, zou blijkens de circulaire de gevraagde verhoging ontvangen met ingang van de dag van binnenkomst van het verzoek (en niet met ingang van 1 januari 1962).

G.L.C.

Minister van Defensie*)

Beschikking van 4 januari 1984
nr 04/ /08 PZ

Een dienstplichtig soldaat, voor eerste oefening in werkelijke dienst, werd door de Minister van Defensie ontheven van de opleiding tot reserve-officier bij het dienstvak van de geneeskundige troepen. Hem werd tevens medegedeeld dat de omstandigheden welke tot de ontheffing aanleiding hadden gegeven, door de minister als afhankelijk van zijn wil werden beschouwd. Dit betekende dat de duur van de eerste oefening voor hem 16 maanden bleef bedragen. Hij diende tegen deze beslissing een bezwaarschrift in. De minister verklaarde het bezwaarschrift gegrond, dit in overeenstemming met hem ingevolge de Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen gegeven advies. De bestreden beslissing berustte naar het oordeel van de minister op een onjuiste voorstelling van zaken; althans was bij het opstellen van de ontheffingsvoordracht niet de vereiste zorgvuldigheid betracht.

Tevens bepaalde de minister dat de omstandigheden welke tot de ontheffing (die niet ongedaan werd gemaakt) aanleiding hadden gegeven, door hem niet langer als afhankelijk van klagers wil werden aangemerkt. Dit hield in dat de duur van klagers eerste oefening (weer) 14 maanden ging bedragen.

(RRDpl, art 6; Voorschrift ontheffing opleiding dienstplichtigen KL 1982, artt 8 en 9)

*) De beschikking is ondertekend door de Sous-chef Personeelszaken KL (Red.).

DE MINISTER VAN DEFENSIE

Beslissende op het door de dienstplichtig soldaat N., rnr . . . onder dagtekening van 22 juli 1983 ingediende bezwaarschrift tegen de in de Ministeriële Beschikking nr. 04/ . . ./102PZ d.d. 26 mei 1983 genoemde redenen van ontheffing;

Gelet op de Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen;

Gelet op de feiten:

dat klager bij Ministeriële Beschikking nr. 04/ . . ./102PZ met ingang van 24 mei 1983 is ontheven van de opleiding tot reserve-officier bij het dienstvak van de geneeskundige troepen op grond van het feit dat klager niet gemotiveerd is om bovenvermelde opleiding naar behoren te willen volgen;

dat bij gelijke Ministeriële Beschikking is vastgesteld dat de omstandigheden welke aanleiding hebben gegeven tot de ontheffing afhankelijk waren van klagers wil;

Gelet op de ingediende op de zaak betrekking hebbende stukken:

beschikking van verweerder d.d. 26 mei 1983, nr 04/ . . ./102PZ;

inleidend bezwaarschrift van klager, d.d. 15 juni 1983;

bezwaarschrift van klager, d.d. 22 juli 1983;

verweerschrift van verweerder d.d. 22 augustus 1983;

aanvullende beschouwingen van klager d.d. 28 augustus 1983;

Gelet op het door de Commissie van Onderzoek gehouden onderzoek en uitgebracht advies;

Overwegende dat de bestreden beslissing is genomen op een onjuiste voorstelling van zaken dan wel dat bij het opstellen van de ontheffingsvoordracht door het OCMGD niet de vereiste zorgvuldigheid is betracht;

Verklaart dat er voldoende grond is om te stellen dat klager door de bestreden beslissing rechtstreeks in zijn belang is getroffen;

Bepaalt dat klagers bezwaarschrift als gegrond dient te worden aangemerkt;

dat de Ministeriële Beschikking nr 04/ . . ./102PZ van 26 mei 1983 dient te worden vernietigd;

dat klager met ingang van 24 mei 1983 van de opleiding tot reserve-officier bij het dienstvak geneeskundige troepen voor het functienummer A 10XO/530 liplg 1983-2 is ontheven en stelt vast dat de gronden welke aanleiding hebben gegeven tot deze ontheffing niet afhankelijk zijn van klagers wil;

dat klager komt te behoren tot de dienstplichtigen van de lichtingsploeg 1983-2, categorie I als genoemd in landmachtorder 83001, code 51.2/124;

Wijst al het meer of anders gevorderde af.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen kan de dienstplichtige, die rechtstreeks in zijn belang is getroffen door een besluit, gegeven krachtens die wet of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet, zijn bezwaren tegen dat besluit schriftelijk ter kennis brengen van de Minister van Defensie. Tegen de op het bezwaarschrift door de minister genomen beslissing kan vervolgens beroep worden ingesteld bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Nadere voorschriften betreffende het indienen van het bezwaarschrift zijn gegeven in artikel 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. De procedure, die bij de behandeling van het bezwaarschrift moet worden gevolgd, is neergelegd in de Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen.

Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen beperkt de mogelijkheid van bezwaar – en dus ook van beroep op de ambtenarenrechter – tot besluiten, genomen krachtens die wet of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet. Met name tegen besluiten ingevolge de bij of krachtens de Dienstplichtwet gestelde regels kan niet langs de weg van artikel 4 worden opgekomen.

2. In het onderhavige geval hield het bestreden besluit in feite twee beslissingen in: een beslissing klager van de opleiding te ontheffen en een tweede beslissing dat de omstandigheden

die tot de ontheffing aanleiding hadden gegeven, afhankelijk waren van de wil van klager.

De eerste beslissing steunde op artikel 6, eerste lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat luidt: „Een dienstplichtige die is aangewezen voor het volgen van een „opleiding als bedoeld in artikel 4, kan daarvan door de autoriteit die hem heeft aangewezen, „worden ontheven, indien hij niet voldoet aan de bij die opleiding gestelde eisen of indien „ontheffing in het belang van de dienst of van de dienstplichtige om andere redenen noodzake- „lijk is.” Nadere regels betreffende het ontheffen van opleidingen zijn gesteld in het Voorschrift ontheffing opleiding dienstplichtigen Koninklijke landmacht 1982 en in de Ontheffingsregeling dienstplichtigen Koninklijke luchtmacht 1982.

Beide regelingen bevatten een bepaling, welke inhoudt dat – in geval van ontheffing van een dienstplichtige van een opleiding tot officier of tot onderofficier – de Minister van Defensie bevoegd is vast te stellen of de omstandigheden, die tot de ontheffing aanleiding gaven, wel of niet afhankelijk waren van de wil van de dienstplichtige. Men spreekt gewoonlijk van ontheffing met en ontheffing zonder schuld. Ten tijde van de inwerkingtreding van beide regelingen bezat de Minister van Defensie deze bevoegdheid echter reeds en wel krachtens artikel 50, tweede lid, van het Dienstplichtbesluit. Deze bepaling luidt: „Voor hem, „die als gewoon dienstplichtige in opleiding is genomen tot officier of tot onderofficier, doch „van de opleiding is ontheven wegens omstandigheden, welke naar het oordeel van de „minister niet van zijn wil afhankelijk waren, is de duur van de eerste oefening even lang als „die, welke is vastgesteld voor dienstplichtigen van de groep, waartoe hij na de ontheffing van „de opleiding is komen te behoren.” Deze bepaling moet worden gelezen in verband met artikel 28 van de Dienstplichtwet, welk artikel de duur van de eerste oefening vaststelt voor dienstplichtigen „die in opleiding zijn genomen tot officier of „tot onderofficier”.

De tweede beslissing, vervat in het bestreden besluit, inhoudende dat de omstandigheden, die tot de ontheffing aanleiding hadden gegeven, afhankelijk waren van de wil van klager, berustte rechtens derhalve niet op bedoelde bepaling uit het Voorschrift ontheffing opleiding dienstplichtigen Koninklijke landmacht 1982, doch op artikel 50, tweede lid, van het Dienstplichtbesluit, zulks op grond van de regel „lex superior derogat legi inferiori”. Klager had naar mijn mening dan ook in zijn bezwaarschrift, voor zover dit tegen deze tweede beslissing was gericht, niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden. Wel zou in dat geval hetgeen tijdens de behandeling van het bezwaarschrift naar voren was gekomen, voor de minister reden hebben kunnen zijn de beslissing dat de ontheffing aan de schuld van klager was te wijten, te herzien.

Verwezen wordt in dit verband naar de beschikking van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 23 juni 1981, MRT 1981, blz. 612. Bij deze beschikking werd een dienstplichtig vaandrig, die door de Minister van de Defensie van de opleiding tot reserve-officier was ontheven, in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State niet-ontvankelijk verklaard voor zover zijn bezwaren waren gericht „tegen het „onderdeel van het bestreden besluit waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 „maanden bedraagt”. Deze niet-ontvankelijkverklaring berustte op de overweging dat ingevolge artikel 6 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen geen voorzieningen als in die wet bedoeld openstaan tegen beschikkingen, berustende op de Dienstplichtwet of op de bij die wet behorende uitvoeringsregelingen.

3. In de beschikking waarbij dit naschrift is geschreven, verklaart de Minister van Defensie – na de overweging dat het bestreden besluit op een onjuiste voorstelling van zaken is genomen dan wel dat bij het opstellen van de voordracht tot ontheffing niet de vereiste zorgvuldigheid is betracht – „dat er voldoende grond is om te stellen dat klager door de bestreden beslissing „rechtstreeks in zijn belang is getroffen”. Onmiskenbaar wordt op deze wijze aan de wettelijke eis dat het bestreden besluit klager rechtstreeks in zijn belang heeft getroffen, een betekenis toegekend, die wetgever nimmer voor ogen heeft gestaan. Bedoelde eis heeft betrekking op de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift, niet op de gegrondheid van de bezwaren.

Als algemene eis voor de ontvankelijkheid van elk bezwaar en elk beroep geldt dat degene die bezwaar aantekent of beroep instelt, bij dat bezwaar of beroep enig belang heeft. Deze eis berust op het ongeschreven procesrechtelijke beginsel „point d'intérêt, point d'action”. Wie bij een

uitspraak geen enkel belang heeft, behoort in zijn bezwaar of beroep niet-ontvankelijk verklaard te worden. De Wet rechtstoestand dienstplichtigen – en ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 – gaan een stap verder en vergen dat het bestreden besluit klager rechtstreeks in zijn belang heeft getroffen. Pas nadat is vastgesteld dat aan deze eis is voldaan, kan de vraag naar de gegrondheid van het bezwaar of het beroep aan de orde komen. Verwezen wordt in dit verband naar punt 1 van het naschrift bij de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 5 november 1982, MRT 1983, blz. 304.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 februari 1984
nr MAW 1982/B 9

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr E. Bredeveld en Mr J. O. de Lange.

Een kapitein werd voor bevordering tot majoor voorbijgegaan, omdat hij niet aan de geldende keuzenorm voldeed. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Aangezien de bevordering tot een hoofdofficiersrang op grond van artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren bij keuze geschiedt, aldus de raad, bestaat in het onderhavige geding slechts een beperkte toetsingsmogelijkheid, nl. in die zin dat de raad de vraag moet beantwoorden of gesteld kan worden dat de Kroon niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, art 48)

UITSpraak

in het geding tussen O., wonende te O., eiser, en de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser, destijds kapitein en sedert 1 mei 1979 majoor van het dienstvak van officieren-technisch-opzichter van de verbindingdienst, heeft bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage onder dagtekening 5 april 1982 gegeven uitspraak, waarbij eisers beroep tegen het besluit hem per 1 mei 1978 voor bevordering tot majoor voorbij te gaan, ongegrond werd verklaard. Naar de aantekening van deze uitspraak wordt korthedshalve verwezen.

In een aanvullend beroepschrift heeft eiser zijn grieven uiteengezet en nadere stukken overlegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 23 juni 1983 waar eiser is verschenen in persoon en waar gedaagde is vertegenwoordigd door majoor Mr O. van der Wind, werkzaam op gedaagdes ministerie. Als ambtshalve opgeroepen getuige is verschenen en ter zitting gehoord luitenant-kolonel b.d. W. M. M. van den Berg, wonende te de Zilk.

Als uitvloeisel van het bevel van de raad van 30 juni 1983 zijn bij brief van de fungerend voorzitter van de Raad van 18 juli 1983 nadere inlichtingen aan gedaagde gevraagd. Bij brief van 3 oktober 1983 heeft gedaagde op deze vragen geantwoord.

Het geding is vervolgens opnieuw behandeld ter terechtzitting van 19 januari 1984, waar eiser is verschenen in persoon en waar gedaagde wederom werd vertegenwoordigd door majoor Mr Van der Wind voornoemd.

II. Motivering

Nadat eiser per 1 mei 1978 was voorbijgegaan voor bevordering tot majoor en hij bij rekest van 16 mei 1978 aan Hare Majesteit de Koningin had verzocht „het daarheen te leiden dat „hem uitsluitel gegeven wordt op zijn vraag, waarom hij niet per 1 mei 1978 tot majoor „technisch-opzichter van het wapen van de verbindingdienst is bevorderd”, welke verzoek de Raad tevens leest als een bezwaar tegen het besluit eiser niet te bevorderen, heeft gedaagde, daartoe gemachtigd bij kabinetsrescript van 23 februari 1981, nr 73, bij brief van 24 juni 1981 aan eiser medegedeeld dat hij, gelet op zijn ouderdom in rang als kapitein, welke rekent vanaf 1 mei 1970, voor bevordering tot majoor per 1 mei 1978 in beschouwing was genomen, doch daarvoor niet kon worden voorgedragen omdat hij niet aan de eisen voldeed.

Ter motivering werd in genoemde brief aangevoerd:

„Voor een zodanige bevordering moest een kapitein niet slechts voldoen aan de bij „genoemde wet gestelde algemene bevorderingseisen, maar moest hij ook, wilde hij geacht „worden te behoren tot de meest geschikte officieren als vorenbedoeld, op grond van de in „zijn rang over hem uitgebrachte beoordelingen en overige ambtsberichten als een goed „officier kunnen worden aangemerkt.

„Bovendien werd voor bevordering tot majoor per 1 mei 1978 als keuzenorm aangehou- „den dat een kapitein met een ouderdom in rang welke zich uitstrekke tot en met 1 mei 1970 „slechts dan per 1 mei 1978 voor bevordering tot majoor in aanmerking kon worden gebracht „indien hij voldeed aan de keuzenorm dat hij

„1. in zijn rang, op grond van de – in die rang – over hem uitgebrachte beoordelingen en „overige ambtsberichten als een tenminste zeer goed officier kon worden aangemerkt;

„2. zowel in medisch opzicht als op grond van zijn capaciteiten in staat werd geacht de bij „zijn wapen of dienstvak voorkomende functies – in het bijzonder binnen het eerste leger- „korps – in de rang van majoor op goede wijze te kunnen vervullen.

„Aangezien u, gelet op het totaalbeeld van de te uwen aanzien – weliswaar sinds 1 juli 1971 „in een majoorfunctie – uitgebrachte beoordelingen en overige ambtsberichten niet aan de „hiervoren bedoelde hoge bevorderingseisen voldeed, kon u per 1 mei 1978 niet voor een „keuzebevordering tot de rang van majoor worden voorgedragen.”

Aangezien de bevordering tot een hoofdofficiersrang op grond van het bepaalde in artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren geschiedt bij keuze, heeft de Raad in dit geding een beperkte toetsingsmogelijkheid, namelijk in die zin dat de Raad de vraag moet beantwoorden of gesteld moet worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen danwel daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit beschikte gedaagde over een achttal omtrent eiser in de rang van kapitein opgemaakte beoordelingslijsten over de periode van 1 mei 1970 tot 10 januari 1978. Met betrekking tot de laatste twee van deze beoordelingslijsten, namelijk die welke onder dagtekening 31 januari 1977 en 10 januari 1978 zijn opgemaakt door eisers toenmalige chef, luitenant-kolonel (thans: b.d.) W. M. M. van den Berg, is komen vast te staan dat deze niet zijn opgemaakt overeenkomstig het bepaalde in punt 16 van het deel „Toelichting” van het Beoordelingsvoorschrift officieren landmacht, luidende: „Elk ingevuld beoordelingsformulier moet een beeld geven van de beoordeelde of- „ficier tegen de achtergrond van de functie en de rang die hij bekleedt”. Genoemde ge- „tuige heeft hieromtrent immers ter zitting van de Raad van 23 juni 1983 verklaard: „Ik heb „niet rekening gehouden met de rang van de belanghebbende. Daar houd ik nimmer reke- „ning mee”. Weliswaar heeft de gemachtigde van gedaagde verklaard dat dit aspect aan gedaagde niet bekend was ten tijde van het voorbereiden en nemen van het bestreden besluit, doch naar het oordeel van de Raad is niet relevant te dezen of gedaagde zulks wist of had kunnen of had moeten weten, maar of, nu dit gebrek met betrekking tot die beide beoordelingslijsten is komen vast te staan, niet gezegd moet worden dat het bestreden besluit op een ondeugdelijke feitelijke grondslag blijkt te berusten.

In dit verband merkt de Raad op dat zulks eerst dan kan worden aangenomen indien tevens is gebleken dat het onjuiste uitgangspunt bij het opmaken van de beoordelingslijsten heeft

geleid tot beoordelingen waarvan de inhoud als kennelijk onjuist moet worden aangemerkt, en bovendien de aan het besluit ten grondslag gelegde motivering daardoor in doorslaggevend mate is aangetast.

Weliswaar heeft eiser ter zitting van 19 januari 1984 betoogd dat ook de voorgaande zes beoordelingslijsten vanuit hetzelfde onjuiste standpunt zijn opgemaakt, doch daarvan is de Raad niet gebleken noch heeft eiser enige actie ondernomen om zijn betoog op dit punt nader te adstrueren of anderszins aannemelijk te maken.

Bedoelde zes beoordelingen, strekkende over de periode van 1 mei 1970 tot 31 oktober 1975, hebben alle betrekking op dezelfde functie waaraan de rang van majoor is verbonden en waarvan gezegd moet worden dat dit een staffunctie is met – kennelijk – enige administratieve aspecten. De Raad meent uit die zes beoordelingslijsten te moeten afleiden dat eiser daarin geschetst wordt als een kapitein die zijn staffunctie (majoorfunctie) van meet af aan op zeer goede wijze heeft vervuld. In alle zes beoordelingen wordt eisers geschiktheid voor een staffunctie (punt 24) gewaardeerd met het oordeel: „zeer goed”, terwijl voor de in de punten 17 tot en met 22 genoemde aspecten steeds de hoogste of de een na hoogste waardering werd gegeven.

Los van de invulling van punt 34 door de onderscheidene beoordelaars, is de Raad evenwel van oordeel dat niet gezegd kan worden dat op grond van bedoelde zes beoordelingen niet in redelijkheid kon worden geconcludeerd dat eiser niet kon worden aangemerkt als een tenminste zeer goed officier. De Raad heeft daarbij enerzijds laten wegen dat uit die zes beoordelingen eiser weliswaar naar voren komt als een zeer goede staffunctionaris, maar anderzijds in rekening gebracht dat deze beoordelingen alle één zelfde functie betreffen – de Raad laat uitdrukkelijk in het midden of en in hoeverre zulks al of niet mede aan eiser kan worden toegerekend – en eiser voorts in vier van die zes beoordelingen voor punt 29 (houding en gedragingen als officier) geen hogere waardering dan „goed” heeft kunnen verwerven.

Uit het vorenstaande volgt dat, ook al zou uit de verklaring van eerdergenoemde getuige Van den Berg, luidende: „Eiser beoordeelde ik als kapitein in de majoorrang zeer goed”, worden afgeleid dat de twee door deze getuige opgemaakte beoordelingslijsten op hetzelfde niveau (zeer goed) moeten worden gezien als de daaraan voorafgegane zes beoordelingslijsten – waarbij opmerking verdient dat in beide door de getuige Van den Berg opgemaakte beoordelingslijsten de waardering voor genoemd punt 29 „goed” luidde –, toch niet gezegd kan worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

Aangezien ook overigens niet is gebleken van strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Ingevolge artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 kan tegen besluiten van het bestuur beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld ter zake dat het besluit strijdt met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften dan wel dat het bestuur bij het nemen van het besluit van zijn bevoegdheid een ander gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden waarvoor die bevoegdheid is gegeven. Volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter behoren onder toepasselijke algemeen verbindende voorschriften niet alleen wettelijke voorschriften (geschreven regels), doch ook (ongeschreven) algemene rechtsbeginselen te worden verstaan. Voor zover deze rechtsbeginselen het bestuur raken, worden zij gewoonlijk aangeduid als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook geldt dat in geval van beroep de ambtenarenrechter niet gebonden is aan de door partijen aangevoerde rechtsgronden. Hij is, daarentegen, verplicht deze gronden, voor zover nodig, ambtshalve aan te vullen. Evenmin is de ambtenarenrechter gebonden aan de door partijen te berde gebrachte feiten. Hij kan zijn beslissing (mede) doen steunen op feiten die in beroep niet zijn aangevoerd. Het vorenstaande houdt in dat de

ambtenarenrechter elk hem voorgelegd besluit in volle omvang behoort te toetsen, dus zowel aan de voorschriften (aan het geschreven recht) als aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (aan het ongeschreven recht). Dit geldt eveneens, indien het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid van het bestuur. Aldus ook de Centrale Raad van Beroep bijv. in zijn uitspraak van 13 juli 1948, AB 1948, blz. 915 („Dat de Raad hiertegenover wenst op te merken, dat een beroep, gericht tegen een besluit, genomen op grond van enige discretionaire bevoegdheid, niet deswege niet-ontvankelijk kan worden verklaard, vermits ook zodanig besluit kan worden aangevochten, ingevolge het bepaalde in art 58, 1e lid, der Ambtenarenwet 1929, op grond, dat het zoude strijden, feitelijk of rechtens, met enig toepasselijk algemeen verbindend voorschrift, en op grond van misbruik van bevoegdheid, als daar omschreven;”).

In het onderhavige geval betekende een en ander dat het besluit tot passering van eiser in de eerste plaats behoorde te worden getoetst aan het bepaalde in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren. Eiser was door de Kroon voor bevordering tot majoor voorbijgegaan, omdat hij niet voldeed aan de gebezigde keuzenorm. Twee vragen behoeften dus beantwoording, de vraag of de Kroon de bevoegdheid bezat het besluit te nemen en de vraag of het geoorloofd was in het onderhavige geval een keuzenorm te bezigen. Artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren bepaalt dat „bevordering tot een hoofdofficiersrang door Ons geschiedt bij keuze uit de meest geschikte officieren”, terwijl ingevolge artikel 40 onder hoofdofficier wordt verstaan „de officier met een rang, hoger dan die van kapitein en lager dan die van brigade-generaal”. Beide vragen vielen derhalve bevestigend te beantwoorden.

Vervolgens moest het besluit tot passering van eiser worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook deze toetsing kon het besluit doorstaan. Hoewel twee van de acht beoordelingen niet waren opgemaakt overeenkomstig het bepaalde in punt 16 van het deel „Toelichting” van het Beoordelingsvoorschrift officieren landmacht, kon naar het oordeel van de raad toch niet gezegd worden dat de Kroon niet in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen. Ook anderszins was de raad niet gebleken van strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ondanks (de juistheid van) het vorenstaande, spreekt men in gevallen als het onderhavige, dus in gevallen waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid van het bestuur, van marginale toetsing en doet alsof het besluit enkel en alleen kan worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. „Aangezien de bevordering tot een hoofdofficiersrang op grond van het bepaalde in artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren geschiedt bij keuze, heeft de Raad in dit geding een beperkte toetsingsmogelijkheid, namelijk in die zin dat de Raad de vraag moet beantwoorden of gesteld moet worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, aldus de raad in de onderhavige uitspraak. Ofschoon, vanzelfsprekend, wel duidelijk is wat wordt bedoeld, is wat er staat op de keper beschouwd niet juist. Immers ook indien bevordering bij keuze geschiedt, dient in geval van beroep het bestreden besluit eveneens – en wel in de eerste plaats – aan de geldende voorschriften te worden getoetst. Dit gebeurt ook. Toen een ambtenaar voor bevordering tot administrateur werd voorbijgegaan, stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het bestreden besluit was door de Minister van Financiën genomen. Het gerecht overwoog: „Aangezien ingevolge artikel 13 van het op klager van toepassing zijnde Algemeen Rijksambtenarenreglement bevordering geschiedt door het gezag, hetwelk bevoegd is tot aanstelling in het ambt, waartoe bevorderd wordt, zijnde in casu, gelet op artikel 7 van dat reglement, de Kroon en uit niets is kunnen blijken, dat het bestreden besluit steunt op enig besluit van de Kroon, komt het Gerecht tot de slotsom, dat bedoeld besluit onbevoegd is genomen en derhalve niet in stand kan blijven.” Het besluit werd vervolgens nietig verklaard wegens strijd met het Algemeen Rijksambtenarenreglement, derhalve met de geldende voorschriften, hoewel bevordering tot administrateur onmiskenbaar bij keuze geschiedt. Weliswaar vernietigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van het gerecht later omdat het bestreden besluit de ambtenaar niet rechtstreeks in zijn belang had getroffen – zie 's raads uitspraak van 10 september 1976, MRT 1977, m.n. E.H.N. –, doch dit veranderde in wezen niets aan de zaak: ook de raad had het bestreden besluit aan de geldende

voorschriften getoetst.

Vermeldenswaard is in dit verband eveneens 's raads uitspraak van 10 november 1959, MRT 1960, blz. 199. In deze uitspraak overwoog de raad dat uit de artikelen 44 en 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, in onderling verband gelezen, kon worden afgeleid:

„dat de Kroon vrij is in haar (-) keuze uit de meest geschikte officieren, met name ook voor „wat betreft de maatstaven, die daarbij zullen worden aangelegd, met inbegrip van die, welke „betrekking hebben op de waarde, toegekend aan de volgorde in de ranglijst;

„dat de Kroon echter bij het aanleggen van deze maatstaven gehouden is aan de volgende van „de plaatsen in de ranglijst, zodat een officier, die daarin hoger is geplaatst, niet door een lager „geplaatste mag worden gepasseerd, alvorens onderlinge afweging leidt tot de conclusie, dat „laatstbedoelde beter aan deze maatstaven voldoet dan eerstbedoelde.”

Het achterwege laten in een bepaald geval van een afweging als in deze laatste overweging bedoeld, zou derhalve betekenen dat in strijd wordt gehandeld met artikel 48 jo. artikel 44 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, hoezeer ook artikel 48 de Kroon een discretionaire bevoegdheid toekent.

Het vorenstaande is samen te vatten in de volgende stelling: Ook indien, in geval van beroep op de ambtenarenrechter, het bestreden besluit op een discretionaire bevoegdheid van het bestuur berust, vindt toetsing van het besluit plaats niet alleen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, doch ook aan de geldende voorschriften. Deze toetsing kan zowel in het ene als in het andere geval tot nietigverklaring van het besluit leiden. Het is daarom niet juist, indien de voorschriften het bestuur een discretionaire bevoegdheid toekennen, te spreken van een beperkte toetsingsmogelijkheid, althans niet indien wordt bedoeld, dat slechts de vraag is te beantwoorden of gezegd moet worden dat het bestuur in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 februari 1984
nr AMP 1982/41

Voorzitter: Mr Van Galen; Leden: Mr Bulte en Prof. Mr Giele.

Aan een gewezen militair was gedurende bijna anderhalf jaar maandelijks een te hoog bedrag aan pensioen uitbetaald. Bij ontdekking werd de fout hersteld en werd het teveel uitgekeerde van hem teruggevorderd. Tevens werd bepaald dat – ter vereffening – op zijn pensioen maandelijks een bedrag van f 600,- zou worden ingehouden. De gepensioneerde militair stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep gegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De raad aanvaardde in beginsel de bevoegdheid van de Minister van Defensie om in gevallen als het onderhavige het teveel betaalde terug te vorderen, dit op grond van het in artikel 1395 Burgerlijk Wetboek neergelegde algemene rechtsbeginsel, dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. Naar het oordeel van de raad mocht echter in casu van de gepensioneerde militair, mede gelet op zijn gezondheidstoestand en leeftijd, niet worden verwacht dat hij destijds had onderkend dat hem maandelijks een te hoog bedrag werd uitbetaald, „zodat in het „onderhavige geval het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de rechtszekerheid – bij „onderlinge afweging – praevaleert boven het in artikel 1395 B.W. verankerde rechtsbeginsel”.

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en P., wonende te A., gedaagde.

(Onverschuldigd betaling; beginsel van de rechtszekerheid)

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 12 maart 1982 heeft eiser aan gedaagde doen toekomen een z.g. voor beroep vatbare beslissing strekkende tot terugbetaling van een bedrag van f 44.604,28 aan te veel genoten pensioen en wel door compensatie met ingang van 1 maart 1982 van f 600,— per maand op de hem toegekende maandelijkse pensioenuitkering. Een fotokopie van die voor beroep vatbare beslissing is aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 9 september 1982 — waarnaar hierbij wordt verwezen — het namens gedaagde ingestelde beroep gegrond verklaard en de bestreden beslissing, zowel voor wat betreft de terugvordering als voor wat betreft de inhouding, nietig verklaard.

Tegen die uitspraak heeft eiser hoger beroep doen instellen bij de Raad. Bij aanvullend beroepschrift heeft eiser de gronden uiteengezet, waarop hij de Raad heeft verzocht genoemde uitspraak te vernietigen en tevens uit te spreken, dat het beroep in eerste aanleg van gedaagde alsnog ongegrond wordt verklaard.

Bij brief van 9 juni 1983 heeft de Secretaris commissie Rechtsbijstand van de Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen aan de Raad doen weten dat als gemachtigde van gedaagde zal optreden K. Th. Viel, hoofdbestuurslid van voormelde organisatie en wonende te Amersfoort.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad, gehouden op 12 januari 1984. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het ministerie van defensie en gedaagde bij zijn gemachtigde K. Th. Viel, vernoemd.

II. *Motivering*

De Raad neemt als vaststaand aan de feiten die het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak als zodanig heeft aangenomen, met name ook het feit dat gedaagde over de periode van 1 januari 1980 tot 1 mei 1981 een bedrag van f 44.604,28 te veel aan pensioen is uitbetaald en dat hier sprake is van een administratieve fout van eiser — te weten bij de verzorging van de z.g. input van de computer — en dat gedaagde geen enkel verwijt treft.

De Algemene militaire pensioenwet kent niet een in die wet verankerde regeling om over te gaan tot herstel van enige beslissing evenmin als zulks het geval was bij de Algemene burgerlijke pensioenwet vóór de wijziging van die wet bij de Wet van 29 mei 1974 (Stb. 330).

De Raad heeft voor de toepassing van de Algemene militaire pensioenwet — op gelijke wijze als bij de toepassing van de Algemene burgerlijke pensioenwet over een periode gelegen vóór de inwerkingtreding van voormelde wetswijziging — in beginsel een z.g. buitenwettelijke discretionaire bevoegdheid van verweerder om tot herstel van een fout over te gaan aanvaard als ook — eveneens in beginsel — om tot terugvordering of verrekening over te gaan van hetgeen als uitloeijsel van zodanige fout te veel als pensioenuitkering is uitbetaald geworden.

Eiser, ervan uitgaande, dat gedaagde de onjuistheid van de hem gedane betalingen kende of redelijkerwijs had kunnen onderkennen, heeft zich gerechtigd geacht, het teveel betaalde terug te vorderen, gelet op het in artikel 1395 Burgerlijk Wetboek neergelegde algemeen rechtsbeginsel, dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. Eiser heeft bij aanvullend beroepschrift er de nadruk opgelegd, dat gedaagde uit de hem in december 1980 verstrekte pensioenspecificatie heeft kunnen afleiden, dat bij de uitkering in december 1980 van het achterstallige pensioen als verzetsmilitair was uitgegaan van een bruto maanduitkering van f 8.579,40, derhalve een aanmerkelijk hoger bedrag dan de bruto maanduitkering van f 2.245,15, die hij vóór 1 december 1980 ontving, toen nog geen rekening werd gehouden met het feit dat hij als — volledig invalide — verzetsmilitair 140% van de voor hem vastgestelde welvaartsvaste pensioengrondslag zou ontvangen, en dat indien gedaagde, gelet op het summiere karakter van die specificatie, niet tot een zodanig inzicht zou zijn gekomen,

*) Niet opgenomen (*Red.*).

hij in ieder geval had kunnen onderkennen, dat met ingang van de maand december 1980 – en wel tot en met april 1981 – met een veel te hoog bruto maandbedrag was rekening gehouden.

Gedaagde heeft in een brief van 5 augustus 1981 aan eiser ontkend, dat hij de onjuistheid der gedane betalingen redelijkerwijs had kunnen onderkennen laat staan kende. Reeds bij die brief heeft hij te berde gebracht, dat hij uit alle pensioenspecificaties de betekenis daarvan niet heeft kunnen doorgronden en deswege erop had vertrouwd, dat de aan hem – tot en met april 1981 uitbetaalde – pensioenbedragen op de juiste wijze waren vastgesteld. Uitgaande van dit vertrouwen had hij nagenoeg het hele hem te veel uitbetaalde bedrag aangewend voor doeleinden, die hij gelet op de gezinsomstandigheden, waarin hij verkeerde, bezien in samenhang met zijn gezondheidstoestand, duidelijk aangewezen achtte.

Anders dan eiser – oordeelt de Raad dat gedaagde te goeder trouw was in die zin, dat van hem (mede gelet op zijn gezondheidstoestand en leeftijd) niet mocht worden verwacht, dat hij onderkende, dat hij in de in geding zijnde periode een te hoog bedrag aan pensioen ontving, zodat in het onderhavige geval het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de rechtszekerheid – bij onderlinge afweging – praevaleert boven het in artikel 1395 B.W. verankerde rechtsbeginsel.

De Raad geeft de voorkeur aan de zoëvenvermelde afweging boven de hantering van het door het Ambtenarengerecht in overeenstemming met het door eiser gebezigde beoordelingscriterium, dat de betrokkene redelijkerwijs had moeten begrijpen, dat hij te veel aan pensioen ontving. De Raad onderkent, dat bij eerderbedoelde afweging goeddeels dezelfde argumentatie aan de orde komt als bij het criterium, dat het Ambtenarengerecht in feite heeft gehanteerd.

Zo onderschrijft de Raad volledig de door het Ambtenarengerecht aan de aangevallen uitspraak ten grondslag gelegde overweging, dat van gedaagde niet kon en mocht worden verlangd, dat hij zelf zonder kennis van de geldende bepalingen en zonder te beschikken over de officiële gegevens, uit een summier pensioenmededeling heeft behoren af te leiden, dat de zich over bijna 5 jaren uitstrekkende afrekening onjuist zou zijn.

Het zoëvenoverwogene klempt des te meer, nu eisers gemachtigde ter terechtzitting van de Raad – evenals volgens gedaagde ter terechtzitting van het Ambtenarengerecht het geval zijn geweest – geen volledige verklaring heeft kunnen geven van de pensioenspecificatie van het in december 1980 uitbetaalde bedrag in samenhang met de inhoud van de bestreden beslissing; zijnde zulks met name niet het geval voor het in de specificatie vermelde uitbetaalde bedrag van f 130.035,50, terwijl zulks evenmin het geval was ten aanzien van het in dezelfde kolom vermelde bedrag van f 78.134,68, dat volgens de bestreden beslissing zou vormen het bruto pensioentegoed over de periode van 1 januari 1980 tot 1 januari 1981, terwijl dit bedrag in de bestreden beslissing zelve f 49.170,- uitmaakt.

Eveneens verenigt de Raad zich met de in de aangevallen uitspraak vermelde als motivering gebezigde overwegingen, inhoudende:

a) dat gedaagde „gelet op de verhouding tussen de factor, welke bij de berekening van zijn „diensttijdpensoen was gehanteerd – $31 \frac{1}{12} \times 1,75 = \pm 55\%$ – en de berekeningsfactor „140% voor het hem toekomende invaliditeitspensioen, uit de nettobedragen geenszins heeft „moeten en kunnen afleiden, dat hem een te hoog pensioenbedrag werd uitbetaald”.

b) dat, indien „zoals in het onderhavige geval, zo lang op de afdoening van een rekest moet „worden gewacht, daardoor mede het vertrouwen wordt gewekt, dat een en ander met de „grootst mogelijke zorgvuldigheid zal zijn afgewerkt”.

Beslist moet worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De bestreden beslissing hield twee te onderscheiden besluiten in: een besluit tot terugvordering van hetgeen de gepensioneerde gewezen militair teveel was uitbetaald en een besluit tot inhouding van dit bedrag op het de gewezen militair maandelijks toekomende pensioen. Het laatste besluit beruiste op artikel 116, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929, dat luidt: „Op de „door de Staat en de openbare lichamen verschuldigde bezoldigingen en pensioenen kan „worden ingehouden, hetgeen de ambtenaar aan hen zelf verschuldigd is.” Het eerste besluit steunde niet op een toepasselijke wettelijke bepaling, doch op het algemene rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd. Dit beginsel vindt uitdrukking in o.a. artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek. Beide besluiten waren door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage nietig verklaard. De uitspraak van het gerecht werd door de centrale Raad van Beroep bevestigd.

2. Artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn is betaald, kan worden teruggevorderd. Deze bepaling vindt haar oorsprong in het Romeinse recht; dit kende de *condictio indebiti*, toepasselijk wanneer bij vergissing iets was betaald wat niet verschuldigd was. Naar algemene opvatting wordt echter voor de toepassing van artikel 1395 het vereiste van dwaling niet gesteld.

Onverschuldigd kan zijn betaald, omdat een schuld in het geheel niet bestond, doch ook omdat meer is betaald dan verschuldigd was. Het woord „betalen” moet in dit verband ruim worden opgevat. Het houdt niet alleen het overdragen van geld in, doch ook van zaken en zelfs het verrichten van diensten en het verschaffen van het genot van een zaak. In sommige gevallen houdt het Burgerlijk Wetboek enigermate rekening met goede trouw aan de zijde van de ontvanger. Vele malen is door de Centrale Raad van Beroep beslist dat het beginsel, voor het burgerlijk recht neergelegd in artikel 1395, eveneens van toepassing is in het administratieve recht. Verwezen wordt bijv. naar 's raads uitspraak van 4 november 1982, nr A.M.P. 1980/31, MRT 1983, blz. 178, m.n. G.L.C. („Gedaagde staat hier wel ten dienste het algemeen rechts- „beginsel – zoals het ook in het administratieve recht neerslag heeft gevonden – dat hetgeen „onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd.”).

Het besluit tot terugvordering was in casu gegrond op de overweging van de Minister van Defensie dat de gewezen militair redelijkerwijs had moeten begrijpen dat hij een te hoog bedrag aan pensioen ontving. Het gerecht in eerste aanleg had zich, blijkens de aangevallen uitspraak, wel met dit beoordelingscriterium van de minister op zich kunnen verenigen, doch naar het oordeel van het gerecht had de minister in het onderhavige geval ten onrechte aangenomen dat aan het criterium was voldaan. Het bestreden besluit was vervolgens door het gerecht nietig verklaard wegens strijd met het motiveringsbeginsel.

De raad gaf de voorkeur aan een enigszins andere benadering. Ook naar het oordeel van de raad had van de gewezen militair niet mogen worden verwacht dat hij begreep dat hem maandelijks te veel werd uitbetaald. Dit betekende, aldus de raad, „dat in het onderhavige geval „het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de rechtszekerheid – bij onderlinge afwe- „ging – praevaleert boven het in artikel 1395 B.W. verankerde rechtsbeginsel”. De raad gaf intussen toe, dat bij deze afweging „goeddeels dezelfde argumentatie aan de orde komt als bij het „criterium dat het Ambtenarengerecht in feite heeft gehanteerd”. Mijn bezwaar tegen de benadering van de raad, althans tegen het woordgebruik, is dat wordt gedaan alsof het beginsel, dat verankerd ligt in artikel 1395 B.W., en het beginsel van de rechtszekerheid twee beginselen van dezelfde orde zijn. Dit is niet zo. Het eerste beginsel kent het bestuur een bevoegdheid toe (zoals in andere gevallen een wettelijke bepaling het bestuur een bevoegdheid toekent), terwijl het tweede beginsel behoort tot de beginselen die het bestuur, bij gebruikmaking van zijn bevoegdheden, in acht heeft te nemen. Het is mijns inziens daarom juister niet van een afweging van twee beginselen te spreken, doch van een bevoegdheid – de bevoegdheid tot terugvordering – die door (onder andere) het beginsel van de rechtszekerheid wordt beperkt. Aldus deed eveneens de raad in zijn uitspraak van 4 oktober 1973, MRT 1975, blz. 53 („Gelijk de Raad „reeds eerder heeft beslist, stelt het beginsel van de rechtszekerheid een grens aan de bevoegd- „heid van de administratie tot terugvordering van hetgeen te veel aan de ambtenaar werd „betaald.”).

3. Naast een besluit tot terugvordering bevatte de bestreden beslissing een besluit tot inhouding; hetgeen werd teruggevorderd zou met het uit te betalen pensioen worden verrekend. Terugvordering behoeft niet perse door inhouding te worden gevolgd. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 24 april 1951, MRT 1951, blz. 642 („Overwegende dat (-) gedaagde schriftelijk „heeft medegedeeld: 1e niet over te gaan tot de verrekening van de aan eiser uitbetaalde „gezinstoelage met de aan zijn echtgenote toekomende bezoldiging en 2e het aan gezinstoelage „uitbetaalde bedrag van hem terug te vorderen;”).

Anders dan het besluit tot terugvordering berustte het besluit tot inhouding (of verrekening) niet op een algemeen rechtsbeginsel, doch op een wettelijke bepaling (en wel op artikel 116 van de Ambtenarenwet 1929). Ten onrechte spreekt de raad mijns inziens daarom in de onderhavige zaak van „ een z.g. buitenwettelijke discretionaire bevoegdheid (-) om tot terugvordering of „verrekening over te gaan”.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

„Totaal-weigering” geen politiek delict

In N. J. 1984 No 497 is afgedrukt een arrest van de Hoge Raad van 28 februari 1984 waarbij een cassatie-beroep tegen een vonnis, waarbij de gevraagde uitlevering aan België van een „totaal-weigeraar” toelaatbaar was verklaard, werd verworpen.

De raadsman (Mr C. M. Aarts te Nijmegen) had voorgedragen (zeer kort samengevat) dat het weigeren van militaire dienst op zich (voor zover hem bekend) nimmer als een zuiver politiek feit was gezien en dat het de omstandigheden zullen zijn die alsdan bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of de daad, i.c. de totale dienstweigering, gezien kan worden als een politiek delict.

De Hoge Raad overwoog dat de Rechtbank, ter beantwoording van de vraag of, gegeven het politieke motief van betrokkene voor het begaan van het onderhavige feit, sprake is van een delict als bedoeld in artikel 3 lid 1 Benelux Uitleveringsverdrag en artikel 11 lid 1 Uitleveringswet, kennelijk als maatstaf heeft gehanteerd of het begane feit in de redelijke voorstelling van de betrokkene tot het politieke einddoel (nl. het verzwakken van de krijgsmacht) kon leiden. Door die maatstaf aan te leggen heeft de Rechtbank geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Het cassatieberoep werd verworpen en de toelaatbaarverklaring van de uitlevering gehandhaafd.

W.H.V.

Besluit tegemoetkoming studiekosten adspirant-officieren Geneeskundige Dienst Krijgsmacht

De aandacht wordt gevestigd op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 29 december 1983, nr MAW 1982/B 25, geplaatst in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAr 1984, nr 60). Deze uitspraak, waarbij later in hetzelfde tijdschrift een annotatie is verschenen van de hand van Mr G. L. Coolen (TAr 1984, blz. 343), is van belang voor de uitleg, welke aan de artikelen 13 en 14 van het Besluit tegemoetkoming studiekosten adspirant-officieren geneeskundige dienst naar het oordeel van de (hoogste) ambtenarenrechter behoort te worden gegeven.

Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen

Eveneens wordt de aandacht gevestigd op een tweetal beschikkingen ex artikel 4 Wet rechtstoestand dienstplichtigen junctis artikel 2 Militaire Ambtenarenwet 1931 en artikel 68 Ambtenarenwet 1929 van de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Ook deze beschikkingen – van 5 april 1984, nr MAW 1983/609 en van 28 maart 1984, nr 1984/274 – zijn in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht verschenen (TAr 1984, nr. 116 en TAr 1984, nr 120). Later is in hetzelfde tijdschrift bij beide beschikkingen een annotatie verschenen, eveneens geschreven door Mr G. L. Coolen (TAr 1984, blz. 345).

CIARDI PRIJS 1985

De wetenschappelijke prijs ingesteld door de stichting „Professor Guiseppe CIARDI” zal voor de zesde maal worden toegekend in 1985. Deze prijs bedraagt de som van 500.000 Italiaanse lire. De toekenningsmodaliteiten zijn als volgt:

1. De prijs is bedoeld als beloning voor een degelijke en oorspronkelijke studie handelend over het militair strafrecht (hierin begrepen: de strafvordering), het tuchtrecht, het oorlogsrecht of ieder discipline die met deze rechtstakken nauw verwant is.

2. De ingezonden studies mogen ofwel in handschrift zijn ofwel uitgegeven maar niet vóór 1981. Zij moeten uitsluitend in het Frans, Engels, Duits, Spaans, Italiaans of Nederlands zijn gesteld.

3. De samenstelling van de jury wordt later medegedeeld.

4. De ingevonden werken moeten in zes exemplaren en ten laatste op 1 februari 1985 toekomen op volgend adres:

Fondazione prof. Guiseppe Ciardi, presso il Gruppo italiano della Società internazionale di diritto penale militare e di diritto della guerra – Viale delle Milizie 5c – 00192 ROMA.

5. De uitslagen van deze wedstrijd zullen bekend gemaakt worden gedurende het X^e Congres van de Internationale Vereniging voor Militair strafrecht en oorlogsrecht, in 1985.

In CARRÉ, orgaan van de Nederlandse Officieren Vereniging, 7e jaargang, nr 7/8, verscheen op blz. 33 en volgende een artikel van de hand van Luitenant-kolonel Mr A. J. E. Beekes, getiteld: Het voorlopig verslag m.b.t. de Wet militair tuchtrecht.

Het artikel bevat een verkorte uiteenzetting van de standpunten van de diverse politieke partijen met betrekking tot verschillende onderwerpen te weten: De inleidende beschouwingen en de vraagpunten. Bij deze onderwerpen wordt telkens kort commentaar gegeven.

In Carré nr 9 is op blz. 33 e.v. het artikelsgewijze commentaar van het voorlopig verslag besproken.

DE LEERSTOEL MILITAIR RECHT

In de periode dat Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch heeft gefungeerd als hoogleraar militair recht (12 jaren) hebben ongeveer 225 studenten aan zijn colleges deelgenomen. Daaronder waren 25 beroepsofficieren van de Koninklijke Landmacht, 19 van de Koninklijke Luchtmacht, 8 van de Koninklijke Marine en 28 van de Koninklijke Marechaussee.

PERSONALIA

Aan Mr P. E. Kloots, is op zijn verzoek met ingang van 1 juli 1984 eervol ontslag verleend uit zijn ambten van president van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, van president van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht en president van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht.

Mr Kloots nam afscheid op een buitengewone openbare terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad op 27 juni 1984.

Aan Mr H. A. J. M. Beaumont is op zijn verzoek met ingang van 1 september 1984 eervol ontslag verleend uit zijn ambten van auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en van auditeur-militair bij de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht en de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht.

Mr Beaumont nam afscheid op een buitengewone openbare terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad op 30 augustus 1984.

Tot opvolger van Mr P. E. Kloots als president van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd Mr J. A. L. Brada, president-plaatsvervanger van deze krijgsraad en kantonrechter te Amsterdam

Brigade-generaal Mr R. M. R. van der Heide, lid van de redactie van dit Tijdschrift en plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep is tevens benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

STICHTING MAATSCHAPPIJ EN KRIJGSMACHT

Conferentie van Stichting Maatschappij en Krijgsmacht op vrijdag 16 november, in het Nederlands Congresgebouw te 's-Gravenhage (10.00-16.00 uur), thema's en medewerkers:

„DE MILITAIR ALS BURGER, het klassieke dilemma”

Prof. dr J. Niezing (VU-Brussel en KMA-Breda), co-referent: dr A. A. Klumper (Lt-Kol Militair Psychologische en sociologische dienst van de Koninklijke Landmacht),

„INVLOED EN MACHT VAN MILITAIREN, belangenbehartiging en politiek”

G. Brand (Kltz, oud-voorzitter Koninklijke Vereniging van Marine-Officieren), co-referent: drs H. J. van den Bergh (lid Tweede Kamer voor de PvdA),

„VOORLICHTING DOOR EN VOOR MILITAIREN”

G. A. de Kok (Hoofdredacteur Haagsche Courant), co-referent: H. van den Heuvel (Hoofd Stafafdeling Directie Voorlichting van het Ministerie van Defensie).

Deelnemers wordt verzocht zich op te geven d.m.v. een giro-overschrijving van f 25,- (incl. lunch) op het gironummer van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, nr 47 95 13. Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage.

BOEKAANKONDIGINGEN

Praktijkboek Openbare orde en Veiligheid

Bij Kluwer te Deventer verscheen onlangs het Praktijkboek Openbare orde en Veiligheid. Dit boek beoogt – blijkens de inleiding – degenen, die van doen hebben met de problematiek van de openbare orde en veiligheid een handreiking te bieden. In het boek wordt getracht duidelijk te maken hoe bestuurlijke bevoegdheden en relaties liggen wanneer zich situaties voordoen, waarbij de openbare orde en veiligheid in het geding zijn.

Het werk is via drie ingangen te raadplegen:

1. Via de ambten: Alle ambten, waaraan met betrekking tot de openbare orde en veiligheid bevoegdheden zijn toebedeeld of waaraan verplichtingen zijn opgelegd worden achtereenvolgens behandeld. Er is per ambt een kort en op de praktijk gericht commentaar opgenomen.

2. Via praktijksituaties: Opgenomen zal worden een aantal praktijksituaties, met commentaar, verwijzing naar parlementaire besprekingen en van kracht zijnde circulaire e.d.

3. Via een trefwoordenregister: Er zal worden verwezen naar wetsartikelen en de daarop in het boek geleverde commentaren.

Bij de verschijning van deze losbladige uitgave zijn reeds opgenomen de bespreking van de diverse ambten in hun relatie tot de gemeentewet en de politiewet. In de praktijksituaties is nog slechts de zaak rond de Lucky Luijk aanwezig, terwijl in de afdeling Nadere regelgeving een aantal circulaire betreffende de politietaak is opgenomen.

In de uitgave worden onder andere besproken de bevoegdheden en verplichtingen voortvloeiend uit de Politiewet van een aantal militaire functionarissen zoals: De divisiecommandant van de Koninklijke Marechaussee, De Territoriaal Bevelhebber alsmede de Minister van Defensie.

Het boekwerk wordt verzorgd door verschillende schrijvers. Het geheel staat onder de redactie van Prof. Mr R. Crince 1e Roy, Mr G. E. Lagewaard en Mr L. A. van Splunder.
W.H.V.

Opmerkingen en mededelingen

„Totaal-weigering” geen politiek delict.	358
Besluit tegemoetkoming studiekosten adspirant-officieren geneeskundige dienst krijgsmacht. ..	358
Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.	358
CIARDI-prijs 1985.	359
„Het voorlopig verslag m.b.t. de Wet militair tuchtrecht”.	359
De leerstoel militair recht.	359
Personalia	359
Stichting Maatschappij en Krijgsmacht	360

Boekaankondigingen

Praktijkboek Openbare Orde en Veiligheid.	360
--	-----

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 08388-3260.

030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVII

november/december 1984

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr G. L. Coolen</i> : Dienstplichtigen en dienstplichtigen.	361
---	-----

Strafrechtspraak

HR 22.12.81 HMG 17.03.82	Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Opzet niet gericht geweest op de ongeoorloofde afwezigheid gedurende de gehele periode. Verwijzing naar het HMG. HMG: De ongeoorloofde afwezigheid was gedurende de eerste 10 dagen opzettelijk en daarna culpoos. Grondslag der tenlastelegging. Vrijspraak. (Naschrift W.H.V.).	367
Arrkrr Ah 08.04.82 Mob Krr Buitenl. La 21.04.82 HMG 29.09.82	Veroordeling wegens opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Vrijspraak van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, nu is gebleken dat voor een deel van de tenlastegelegde periode slechts culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden bewezen. HMG stelt processtukken voorgaande zaken in handen van commissaris voor onderzoek.	
HMG 29.08.84	Beroep op art 6 EVRvdM verworpen. Niet langer kan worden volgehouden dat van algemene bekendheid is onder militairen in de gegeven omstandigheden een verleend verlof van rechtswege komt te vervallen. Vrijspraak. (Naschrift W.H.V.).	370
Arrkrr Ah 16.01.84 HMG 23.05.84	Overschrijding van de maximum-snelheid. Geen recht tot strafvordering meer aanwezig in verband met tijdsverloop tussen datum plegen feit en veroordeling door de krijgsraad.	377
Arrkrr Ah 07.02.84 HMG 06.06.84	Verduistering. Wijzigingen van de tenlastelegging door de krijgsraad toegestaan. HMG: Niet langer zelfde feit in de zin van art 68 Wsr. Vrijspraak. (Naschrift W.H.V.).	378

Administratieve rechtspraak

Ag 's-Hage 01.03.84	Het bestreden besluit is niet ten aanzien van klager als ambtenaar, doch als sollicitant genomen. Hij is in zijn beroep niet-ontvankelijk. (Naschrift G.L.C.).	382
CRvB 05.06.84	Eiser was in de periode van 7 juni tot 12 juli 1940 vrijwillig nadienend dienstplichtige. Eerst op 12 juli 1940, na het ondertekenen van de verbandakte, was hij deel gaan uitmaken van het beroepspersoneel der Koninklijke marechaussee. (Naschrift G.L.C.).	383

Opmerkingen en mededelingen

Uitspraken van het Ag te 's-Hage van 13 juni 1983, MRT LXXVII (1984) blzz 106 en 113. . .	389
Personalia.	389
Erratum	389
Herziening van het Militair straf- en tuchtrecht.	389

Registers

Registers jaargang LXXVII.	390
---------------------------------	-----

Annotatoren	W.H.V. – Mr W. H. Vermeer, G.L.C. – Mr G. L. Coolen, C. – Mr Th. J. Clarenbeek.
-------------	---

BIJDRAGEN

Dienstplichtigen en dienstplichtigen

door

MR G. L. COOLEN

Opmerking vooraf

De Dienstplichtwet bepaalt dat de vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige voor de toepassing van die wet niet als vrijwilliger, maar als dienstplichtige wordt beschouwd. Dit betekent mijns inziens dat deze vrijwilliger *dienstplichtige is in de zin van de Dienstplichtwet*. Waar in de Dienstplichtwet de term *dienstplichtige* voorkomt, omvat deze term – dat is bedoeld – niet slechts hij, die als dienstplichtige is ingelijfd, doch ook degene, die vrijwilliger is op voet van gewoon dienstplichtige. In deze opvatting is het niet nodig – zoals in artikel 1 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen is geschied – naast de dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige als een afzonderlijke categorie te vermelden.

Hoe het ook zij: in deze bijdrage omvat de aanduiding *dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet* beide categorieën „dienstplichtigen”.

1. Inleiding

Het Statuut van het Koninkrijk onderscheidt tussen Rijkszaken en Landszaken. De behartiging van Rijkszaken, van „aangelegenheden van het Koninkrijk”, geschiedt onder de verantwoordelijkheid van organen van het Koninkrijk; de behartiging van Landszaken onder de verantwoordelijkheid van een van de twee landen, Nederland of de Nederlandse Antillen. Ingevolge artikel 3 van het Statuut is de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk een Rijkszaak. Er is dan ook slechts één krijgsmacht: de krijgsmacht van het Koninkrijk.

Deze krijgsmacht kent, naast vrijwillig dienenden, dienstplichtigen. Het opleggen van dienstplicht is, ingevolge artikel 31 van het Statuut, een Landszaak. Dit heeft binnen het Koninkrijk geleid tot twee regelingen waarbij tot dienst in de krijgsmacht wordt verplicht: de (Nederlandse) Dienstplichtwet en de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961. Er vallen dan ook twee soorten dienstplichtigen te onderscheiden: dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet en dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtverordening 1961.

2. Dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet

Dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet zijn allereerst zij, die krachtens deze wet bij de krijgsmacht als dienstplichtige zijn *ingelijfd*. Inlijving duidt op verplichte openbare dienst. Ook noodwachtplichtigen bijv. worden ingelijfd.

Inlijving kan op twee manieren geschieden: in persoon en buiten tegenwoordigheid van de in te lijven persoon. Inlijving in persoon geschiedt door verschijning, na oproeping, op de vastgestelde tijd en plaats voor de inlijvingsofficier; inlijving buiten tegenwoordigheid door het stellen door de burgemeester van een aantekening in het dienstplichtregister.

Dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet is eveneens, zoals te lezen valt in artikel 3, vierde lid, van de Dienstplichtwet, „hij, wiens uit een verbintenis voortspruitende verplichtingen in hoofdzak overeenkomen met die, welke op een gewoon dienstplichtige rusten”, dit „voor zover het tegendeel niet blijkt”. Men spreekt in de regel van vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige.

Tot het aangaan van een verbintenis op voet van gewoon dienstplichtige kunnen ingevolge artikel 4 van het Dienstplichtbesluit slechts worden toegelaten zij, die niet tot gewoon dienstplichtige zijn bestemd, inbegrepen zij, omtrent wie nog niet bekend is of zij tot gewoon dienstplichtige zullen worden bestemd.

Aan inlijving als dienstplichtige gaat inschrijving voor de dienstplicht vooraf. Krachtens

artikel 6 van de Dienstplichtwet wordt voor de dienstplicht ingeschreven „de Nederlander, „die op het door Ons te bepalen tijdstip van het jaar, waarin hij 17 jaar oud wordt, in een der „Nederlandse bevolkingsregisters is opgenomen of had behoren te zijn opgenomen”. Wie wel voor de dienstplicht is ingeschreven, doch (nog) niet is ingelijfd, is geen dienstplichtige. Dit is ook het standpunt van de Hoge Raad (arrest van 2 juni 1953, MRT 1953, blz. 654, m.n. W.H.V.).

Toen een voor de dienstplicht ingeschrevene ter inlijving werd opgeroepen, verscheen hij niet omdat hij gewetensbezwaren had tegen de vervulling van militaire dienst. Hij werd voor dit strafbare feit, vervat in artikel 45 van de Dienstplichtwet, vervolgd. Voor de Politierechter te Utrecht stelde hij dat het bevel om ter inlijving te verschijnen een dienstbevel was en dat, nu zijn gewetensbezwaren inmiddels bij ministeriële beschikking waren erkend, de tegen hem ingestelde strafvervolging moest worden gestaakt. De Politierechter overwoog dat inderdaad artikel 2 van de Dienstweigeringswet bepaalt dat, bij een gunstige beslissing op een verzoek om erkenning, de tegen verzoeker ingestelde strafvervolging wegens ongehoorzaamheid aan een dienstbevel of dienstvoorschrift moet worden gestaakt. De oproep ter inlijving was echter niet als een dienstbevel of een dienstvoorschrift aan te merken. Verdachte was immers, toen hij werd opgeroepen, geen militair en ook geen dienstplichtige.

De Hoge Raad achtte de beslissing van de Politierechter juist. „Dat immers”, aldus de Hoge Raad, „zoals reeds volgt uit artikel 1 van laatstgenoemde wet (de Dienstweigeringswet), „waarin hij die voor inlijving als dienstplichtige is aangewezen gesteld wordt naast de militair, „en ook blijkt uit het laatste lid van dat artikel 1 en de artikelen 60 en 62 van het Wetboek van „Militair Strafrecht, degene die ingevolge de Dienstplichtwet ter inlijving moet opkomen en „niet verschijnt, niet is militair.” Vervolgens beantwoordde de Hoge Raad de vraag of een dienstbevel of dienstvoorschrift als bedoeld in artikel 2 van de Dienstweigeringswet ook betrekking kan hebben op een niet-militair, ontkennend, „daar van een dienstbevel of „dienstvoorschrift, evenals zulks het geval is in de artikelen 114 en 135 van het Wetboek van „Militair Strafrecht, slechts kan worden gesproken binnen het militair verband en dienst- „belang.” Ook de strekking van de Dienstweigeringswet bracht naar het oordeel van de Hoge Raad niet mee, dat aan de woorden dienstbevel en dienstvoorschrift een ruimere betekenis behoorde te worden toegekend.

Wordt men dienstplichtige krachtens inlijving, men verliest deze hoedanigheid door ontslag. Dienstplichtigen worden – wegens „algemene diensteindiging” – ontslagen:

- a. voor zover zij geen rang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 35 jaar oud worden;
- b. voor zover zij een onderofficiersrang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 40 jaar oud worden;
- c. voor zover zij een officiersrang bekleden, met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 45 jaar oud worden.

Ook kunnen dienstplichtigen tussentijds worden ontslagen, bijv. wegens ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken.

Tussen hun inlijving en hun ontslag zijn dienstplichtigen doorgaans niet in werkelijke dienst, doch in het genot van groot verlof. In artikel 27 van de Dienstplichtwet is bepaald in welke gevallen zij tot het vervullen van werkelijke dienst kunnen worden verplicht. Artikel 27 maakt onderscheid tussen gewone dienstplichtigen en buitengewone dienstplichtigen.

Gewone dienstplichtigen kunnen worden verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst:

- a. voor eerste oefening;
- b. voor herhalingsoefeningen;
- c. in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

Buitengewone dienstplichtigen kunnen uitsluitend worden verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

Inlijving als gewoon dienstplichtige is regel. Als buitengewoon dienstplichtige worden bijv. ingelijfd zij, die van dienst als gewoon dienstplichtige zijn vrijgesteld (zoals de vrijgestelden wegens kostwinnerschap of broederdienst).

3. *Dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet, deel uitmakend van het reserve-personeel der krijgsmacht*

Naast reservisten krachtens aanstelling of vrijwillig dienende reservisten kent de krijgsmacht reservisten krachtens de wet of verplicht dienende reservisten. Krachtens de wet – en wel krachtens artikel 41 van de Dienstplichtwet – behoren verplicht tot het reserve-personeel:

a. zij, die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen tot officier en niet van de opleiding zijn ontheven; zij komen tot het reserve-personeel te behoren met ingang van de dag, volgende op de laatste dag der eerste oefening, en blijven van dit personeel deel uitmaken tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt;

b. de dienstplichtigen, die – vóór de eindiging van hun dienstplicht – als vrijwilliger bij de zeemacht zijn ontslagen en behoren tot een van de categorieën officieren, onderofficieren of manschappen, genoemd in artikel 10 van het Voorschrift personeel marine-reserve; zij komen tot het reserve-personeel te behoren met ingang van de dag van hun ontslag als vrijwilliger en blijven van dit personeel deel uitmaken eveneens tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt.

Artikel 41, vierde lid, van de Dienstplichtwet heeft uitsluitend betrekking op dienstplichtigen die als vrijwilliger *bij de zeemacht* zijn ontslagen. Vrijwilligers bij de land- of luchtmacht komen derhalve niet op grond van deze bepaling na hun ontslag verplicht tot het reserve-personeel te behoren. Om in deze leemte te voorzien is op 25 februari 1982 bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ahangig gemaakt, waarbij wordt voorgesteld het vierde lid te vervangen door een nieuwe bepaling, welke luidt: „De dienstplichtigen, die vóór de eindiging „van hun dienstplicht uit de vrijwillige dienst worden ontslagen, behoren van dat ontslag af tot „aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt, verplicht tot het reserve-personeel van het „krijgsmachtdeel waartoe zij als vrijwillig dienende hebben behoord, tenzij zij zijn te begrijpen onder een van de door Ons aan te wijzen categorieën.”

Onmiskenbaar blijkt zowel uit de oude als uit de nieuwe tekst van artikel 41 van de Dienstplichtwet dat verplicht dienende reservisten in feite dienstplichtigen zijn, die zich slechts van andere dienstplichtigen onderscheiden doordat zij hun dienstplicht vervullen bij het reserve-personeel. Men kan het ook anders zeggen: het reserve-personeel der krijgsmacht bestaat, evenals de krijgsmacht in haar geheel, uit vrijwillig dienenden en dienstplichtigen.

Ontslag als dienstplichtige behoort dan ook – zoals eveneens te lezen valt uit het derde lid van artikel 41 van de Dienstplichtwet – steeds gepaard te gaan met ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel. Het omgekeerde geldt niet. Verplicht dienende reservisten kunnen wel uitsluitend uit de dienst bij het reserve-personeel worden ontslagen. Geschiedt dit, dan blijven zij de hoedanigheid van dienstplichtige behouden.

4. *Antilliaanse dienstplichtigen*

Antilliaans dienstplichtige of – juister – dienstplichtige in de zin van de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 is hij, die ingevolge deze landsverordening in werkelijke dienst kan worden opgeroepen. In werkelijke dienst kunnen worden opgeroepen zij, die – na inschrijving voor de dienstplicht – niet voor de dienst ongeschikt zijn verklaard, noch van militaire dienst zijn vrijgesteld of van de dienst zijn uitgesloten.

Ingeschreven voor de dienstplicht worden alle Nederlanders, woonachtig in de Nederlandse Antillen, die 18 jaar of ouder zijn doch jonger dan 45 jaar, echter met uitzondering van hen, die reeds als militair, anders dan ingevolge de Dienstplichtverordening 1961, in werkelijke dienst verblijven.

Na inschrijving in het dienstplichtregister vindt oproeping voor keuring plaats. Niet elke ingeschrevene wordt echter voor keuring opgeroepen. Het aantal hangt af van het (bij landsbesluit vast te stellen) aantal dienstplichtigen in werkelijke dienst dat jaarlijks benodigd is. Wie van de ingeschrevenen voor keuring zullen worden opgeroepen, wordt bepaald door middel van loting.

Evenals de Dienstplichtwet kent de Dienstplichtverordening 1961 de mogelijkheid van vrijstelling van militaire dienst, bijv. wegens kostwinnerschap of broederdienst. Ook kunnen

zij, die voor de dienstplicht zijn ingeschreven, van de dienst worden uitgesloten, bijv. omdat zij bij rechterlijke uitspraak uit de militaire dienst zijn ontslagen met ontzetting van de bevoegdheid om bij de krijgsmacht te dienen.

De Dienstplichtverordening 1961 maakt onderscheid tussen interne en externe dienstplichtigen. Interne dienstplichtigen kunnen worden verplicht tot het verrichten van werkelijke dienst:

- a. voor eerste oefening;
- b. voor herhalingsoefeningen;
- c. in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

Extern dienstplichtige is hij, die reeds elders in het Koninkrijk voor eerste oefening is opgeroepen en deze heeft volbracht of geacht wordt te hebben volbracht. Externe dienstplichtigen kunnen slechts worden verplicht tot het verrichten van werkelijke dienst voor herhalingsoefeningen en in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

Antilliaanse dienstplichtigen worden, ongeacht hun stand of rang, uit de dienst ontslagen met ingang van de dag, waarop zij de leeftijd van 45 jaar bereiken. Ontslag wordt verleend, indien zij in werkelijke dienst verblijven, bij beschikking van de Minister van Algemene Zaken. Zijn zij in het genot van groot verlof, dan vindt slechts afschrijving uit het dienstplichtregister plaats. Door deze afschrijving wordt de dienstplichtige geacht uit de dienst te zijn ontslagen.

Antilliaanse dienstplichtigen in werkelijke dienst kunnen ook tussentijds uit de dienst worden ontslagen, bijv. wegens herhaald wangedrag. Eveneens kan tussentijdse afschrijving uit het dienstplichtregister plaatsvinden, bijv. wegens blijvende ongeschiktheid. Ook door deze tussentijdse afschrijving wordt de dienstplichtige geacht uit de dienst te zijn ontslagen.

5. *Vrijwillige opkomst in werkelijke dienst*

Zowel de Dienstplichtwet als de Dienstplichtverordening 1961 opent voor dienstplichtigen de mogelijkheid van vrijwillige opkomst in werkelijke dienst. „Aan dienstplichtigen, die in „werkelijke dienst wensen te komen of te blijven, buiten de tijd, welke zij in werkelijke dienst „moeten doorbrengen, kan dit naar door de minister te stellen regelen worden vergund”, aldus artikel 31 jo. artikel 1, vierde lid, van de Dienstplichtwet. De Dienstplichtverordening 1961 bevat een soortgelijke bepaling – artikel 27, derde lid, – voor Antilliaanse dienstplichtigen.

Ook aan dienstplichtigen die krachtens artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel behoren, kan, op grond van artikel 4, tweede lid, van de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht, worden vergund in werkelijke dienst te komen of te blijven buiten de tijd, welke zij in werkelijke dienst moeten doorbrengen.

De dienstplichtige die vrijwillig in werkelijke dienst opkomt of vrijwillig nadiënt, behoudt de hoedanigheid van dienstplichtige en verkrijgt met name niet de hoedanigheid van vrijwilliger. Zijn vrijwilligheid heeft immers slechts betrekking op één aspect van zijn totale verhouding tot de overheid: het vervullen van werkelijke dienst. Dit standpunt vindt bevestiging in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268, m.n. G.L.C.

De uitspraak betrof een gewezen reserve-officier van de Koninklijke landmacht, wiens verzoek aan de Kroon om toekenning van een militair pensioen met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen was afgewezen, omdat hij niet voldeed aan de gestelde eisen; hij had uitsluitend op grond van artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel behoord (en kon bovendien niet een werkelijke diensttijd aanwijzen van ten minste 28 jaar). Hij was tegen deze afwijzing in beroep gekomen bij het Ambtenaren-gerecht te 's-Gravenhage, welke gerecht het beroep ongegrond had verklaard. In hoger beroep bestreed hij het standpunt van het gerecht en van de Kroon dat hij nimmer de hoedanigheid van vrijwilliger had bezeten. Hij was, zo stelde hij, gedurende enkele periodes als vrijwilliger onder de wapenen geweest. De Centrale Raad bevestigde evenwel de uitspraak van het gerecht. Hoe lagen de feiten?

Eiser, was, na krachtens de Dienstplichtwet te zijn ingeschreven voor de dienstplicht, op 15 september 1938 vrijwillig vervroegd onder de wapenen gekomen. Als vrijwilliger, naar zijn mening. Niet als vrijwilliger, ook niet als vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige, aldus de raad, doch als dienstplichtige. De bewoordingen van de brief, waarmee hij vanwege het Ministerie van Defensie omtrent zijn vervroegde inlijving was geïnformeerd, lieten er voor de raad geen twijfel over bestaan dat hij destijds op grond van artikel 33 (thans 31) van de Dienstplichtwet vervroegd onder de wapenen was gekomen.

Op 15 november 1939 was eiser – na voltooiing van de opleiding tot reserve-officier en na het vervullen van de eerste oefening – krachtens artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel van de landmacht komen te behoren (in de rang van kornet); op 13 juni 1940 werd hem groot verlof verleend.

Na de oorlog, op 10 juli 1945, kwam eiser wederom in werkelijke dienst en werd kort daarna tot reserve-tweede-luitenant benoemd.

In juni 1948 – hij verbleef nog steeds in werkelijke dienst – verzocht hij de toenmalige Minister van Oorlog hem te vergunnen voor onbepaalde tijd onder de wapenen te blijven. Dit verzoek werd ingewilligd. Als voorwaarde werd gesteld dat hij ten minste twee jaar, ingaande 1 september 1948, in werkelijke dienst zou blijven. Uiteindelijk werd hem op 16 september 1954 – hij was inmiddels tot reserve-kapitein bevorderd – op zijn verzoek groot verlof verleend.

Gedurende het tijdvak van 1 september 1948 tot 16 september 1954 behoorde ik niet krachtens artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel, aldus eiser; tot 1 september 1950 bevond ik mij krachtens kortverband in werkelijke dienst, daarna tot 16 september 1954 krachtens onbepaald verband. Ook deze zienswijze van eiser kon de raad niet delen. Alle overgelegde stukken lieten naar het oordeel van de raad duidelijk uitkomen dat aan eiser op zijn verzoek ingaande 1 september 1948 vergunning was verleend onder de wapenen te blijven, „een constructie, die past bij artikel 5, laatste alinea, van de toen „vigerende Wet voor het reserve-personeel der landmacht 1905”. „Zulks geldt evenzeer”, aldus de raad, „ten aanzien van de militaire status die eiser van 1 september 1950 tot 16 „september 1954 had.”

Alle voorhanden gegevens in ogenschouw nemend, kwam de raad tot de slotsom dat eiser gedurende zijn militaire loopbaan nimmer de hoedanigheid had bezeten van vrijwillig dienend militair.

6. *Dienstplichtigen in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen*

Op een deel van de dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet is de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing. Men kan immers, ook al is men als dienstplichtige ingelijfd, kiezen voor aanstelling, als vrijwilliger, bij het beroeps- of reserve-personeel van de krijgsmacht. Vindt aanstelling plaats, dan verkrijgt men op grond van artikel 1, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, naast de hoedanigheid van dienstplichtige, de hoedanigheid van militair ambtenaar. Men verliest die hoedanigheid weer, zodra men als beroepsmilitair of als reservist wordt ontslagen.

Ook kan men als dienstplichtige – zoals in paragraaf 3 uiteengezet – krachtens artikel 41 van de Dienstplichtwet verplicht tot het reserve-personeel komen te behoren en aldus, op grond van artikel 1, tweede lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, de hoedanigheid van militair ambtenaar verkrijgen.

Dienstplichtigen die niet tevens de hoedanigheid bezitten van militair ambtenaar zijn dienstplichtige in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Deze wet is ook op hen van toepassing, indien zij zich niet in werkelijke dienst bevinden, dus in het genot zijn van groot verlof.

De Wet rechtstoestand dienstplichtigen is niet van toepassing op Antilliaanse dienstplichtigen. Om in deze leemte te voorzien, is in 1983 door de Minister van Defensie een werkgroep ingesteld, bestaande uit een Nederlandse en een Antilliaanse sectie. Deze werkgroep – de Werkgroep Rechtspositie Antilliaanse dienstplichtigen – heeft tot taak: „het ontwerpen van „een complex van rechtspositieregelingen voor de Antilliaanse dienstplichtigen (ongegra-

„dueerden, onderofficieren en officieren), rekening houdend met de huidige rechtspositie van „deze militairen, voor zover die is geregeld, en de plaats van de Antilliaanse dienstplichtigen „in de eigen samenleving, niet alleen nu, doch ook in de toekomst.”

Aantekeningen:

– bij paragraaf 2:

1. Artikel 3, vierde lid, van de Dienstplichtwet spreekt van verplichtingen die *in hoofdzaak* overeenkomen met die, welke op een gewoon dienstplichtige rusten. Artikel 4, tweede lid, van het Dienstplichtbesluit zegt echter dat de vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige met betrekking tot de dienstplicht *gelijke rechten en verplichtingen* verkrijgt als hij zou hebben verkregen indien hij in de hoedanigheid van gewoon dienstplichtige voor dezelfde dienst bestemd zou zijn geworden.

2. De Dienstweigeringswet is in 1964 vervangen door de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

– bij paragraaf 3:

Artikel 64 van het Dienstplichtbesluit bepaalt dat zij, die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen tot officier, doch van de opleiding zijn ontheven, niet overeenkomstig artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel komen te behoren.

– bij paragraaf 5:

Artikel 5, laatste alinea, van de Wet voor het reserve-personeel der landmacht 1905 bevatte een bepaling, welke overeenkwam met het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van de huidige Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.

– bij paragraaf 6:

Naast de Dienstplichtverordening 1961 (met uitvoeringsbesluiten) is voor de rechtspositie van de Antilliaanse dienstplichtige eveneens van belang de Regeling Antilliaanse dienstplichtigen 1971, een beschikking van de Staatssecretaris van Defensie.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 december 1981

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Haak.

Raadsmansman: Mr P. A. M. Witteveen, advocaat te Amsterdam.

Tenlastegelegd (en veroordeeld terzake van) opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 14 juni tot 14 juli 1980. In die periode vielen drie weken vakantieverlof en beklaagde had aangevoerd dat hij meende dat die vakantie gewoon doorging.

Cassatiemiddel: Het HMG is aan dit verweer kennelijk voorbijgegaan en de inhoud van de bewijsmiddelen is niet (volledig) redengevend voor de bewezenverklaring. Uit de verklaring van beklaagde had immers behoren te worden afgeleid dat beklaagdes opzet niet gericht is geweest op ongeoorloofde afwezigheid gedurende de gehele periode van 14 juni tot 14 juli 1980.

Sententie vernietigd (anders AG) en de zaak verwezen naar het HMG teneinde op het bestaande beroep opnieuw te worden berecht.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (sententie na verwijzing; zie na het arrest en de conclusie van de AG): Het HMG is van oordeel dat beklaagde, aan wie tezamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief vakantieverlof was verleend ingaande 25 juni 1980, slechts gedurende de eerste tien dagen van zijn afwezigheid opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en dat hem voor het overige ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden verweten. Voor deze aldus samenlopende afwezigheden kan geen veroordeling volgen zonder de grondslag van de tenlastelegging te verlaten, zodat beklaagde behoort te worden vrijgesproken.

(MCW artt 1, 6; WMSr art 97; PI art 75; RLLu art 299)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 januari 1981 in de strafzaak tegen J.T., geboren te R. op 4 februari 1960, wonende te R. [dpl. soldaat – Red.].

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht van 19 augustus 1980, waarbij de beklaagde ter zake van „opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen duurende, terwijl hij het misdrijf pleegt terwijl hij is dienstdoende” is veroordeeld tot twee weken militaire detentie.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. P. A. M. Witteveen, advocaat te Amsterdam, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen, waarvan niet naleving nietigheid meebrengt en/of schending van het recht in het bijzonder van de artikelen 350, 359 Wetboek van Strafvordering en artikel 97 van het Wetboek van Militair Strafrecht doordien de inhoud van de bewijsmiddelen niet althans niet volledig reden gevend is voor de bewezenverklaring en het Hoog Militair Gerechtshof kennelijk voorbijgegaan is aan de inhoud van de verklaring van requirant, afgelegd ter terechtzitting d.d. 14 januari 1981 van bedoeld Hof, zonder zulks te motiveren, zodat de sententie niet, althans niet voldoende, met redenen is omkleed.

TOELICHTING:

Het Hoog Militair Gerechtshof (HMG) – oordelend in hoger beroep – heeft ten onrechte met overneming van de overwegingen en beslissingen van het vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht d.d. 19 augustus 1980, dat vonnis – waarbij requirant terzake

van „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer „dan dertig dagen durende, terwijl hij het misdrijf pleegt terwijl hij is dienstdoende”, heeft veroordeeld tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken – heeft bevestigd en dus doende kennelijk requirant’s verklaring ter terechtzitting van het HMG afgeleid en – voorzoveel hier van belang – inhoudende:

„ . . . ik meende, dat de drie weken vakantieverlof gewoon doorgingen en dat ik die tijd niet „ongeoorloofd afwezig was” kennelijk heeft gepasseerd. Uit deze verklaring had immers behoren te worden afgeleid dat requirant’s opzet niet gericht is geweest op ongeoorloofde afwezigheid gedurende de *gehele* periode van 14 juni 1980 tot 14 juli 1980.

Met betrekking tot deze verklaring van requirant (die de basis is geweest van het pleidooi van requirant’s raadsman, die concludeerde tot vrijspraak) had het HMG een gemotiveerde beslissing moeten geven, althans het HMG had een eventuele weerlegging van dit verweer tot uitdrukking moeten laten komen in een gemotiveerde bewezenverklaring.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als dienstplichtig soldaat in „werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en, ingedeeld bij 41 Geniebataljon, „gelegerd was in de legerplaats Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), op 14 juni 1980, terwijl „hij met verzuwaard arrest was gestraft, zijn genoemd onderdeel heeft verlaten en sindsdien „daarvan opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op 14 juli 1980 „bij dat onderdeel is teruggekeerd”.

Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

a) de verklaring van de beklaagde ter terechtzitting:

„Ik ben op 14 juni 1980, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de „Landmacht en was ingedeeld bij het 41e Geniebataljon van mijn eenheid gelegen te Seedorf „weggegaan en sedertdien, zonder dat ik daartoe recht of toestemming had weggebleven, „totdat ik op 14 juli 1980 mij heb teruggemeld. Ik was op de 14 juni gestraft met verzuwaard „arrest”;

b) een ambtsedig proces-verbaal nummer . . . van 17 juli 1980, opgemaakt door E. de Ridder, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Seedorf, voor zover inhoudende als verklaring van C. R. van der Duim:

„Op 17 juni 1980 werd ik commandant van de Staf-Stafverzorgingscompagnie van het 41e „Geniebataljon te Seedorf. De compagnie nam ik over van de kapitein Diemel. Deze deelde „mij mede, dat de soldaat J.T. was gestraft met verzuwaard arrest en sinds 14 juni 1980 afwezig „was. Deze soldaat had voor zijn afwezigheid geen toestemming gehad van de kapitein „Diemel. T. heeft zich op 14 juli 1980 gemeld bij mijn compagnie”;

5. *Beoordeling van het middel*

Blijkens de notulen van ’s Hofs terechtzitting van 14 januari 1981 heeft de beklaagde aldaar verklaard zoals in het middel is weergegeven.

Deze verklaring kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan als strekkende ten betoge dat beklagdes opzet niet gericht is geweest op ongeoorloofde afwezigheid gedurende de gehele periode van 14 juni 1980 tot 14 juli 1980.

Nu het Hof de juistheid van dit met de inhoud der gebezigde bewijsmiddelen niet strijdige verweer in het midden heeft gelaten is de met de bewezenverklaring onverenigbare mogelijkheid opengebleven, dat de beklaagde niet gedurende het gehele bewezenverklaarde tijdvak „opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven”.

Derhalve is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

Het middel treft mitsdien doel.

6. *Slotsom*

Het onder 5 overwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde op het bestaande beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof, bevestigend het vonnis van de Krijgsraad, requirant heeft veroordeeld tot twee weken militaire detentie terzake van „opzettelijke „ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig „dagen durende”, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld, waarin wordt gesteld, dat, gelet op requirants verklaring ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof, dat hij meende, dat de drie weken vacatieverlof gewoon doorgingen, en dat hij die tijd niet ongeoorloofd afwezig was, het Hoog Militair Gerechtshof de bewezenverklaring niet behoorlijk heeft gemotiveerd doordien het college op dit verweer niet is ingegaan.

Ik meen, dat het middel feitelijke grondslag ontbeert, omdat in het proces-verbaal van de zitting van een dergelijk verweer niet wordt gerept, terwijl evenmin blijkt, dat de raadsman iets dergelijk heeft aangevoerd.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 maart 1982

President: Mr H. de Groot (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. v.d. Kun, Mr J. C. A. Engel en luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

Raadsman: Mr P. A. M. Witteveen, advocaat te Amsterdam.

(*Zie het arrest HR hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

SENTENTIE in de zaak van de AM bij de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht, appellant van een vonnis van 19 augustus 1980 tegen J.T., geboren te R. op 4 februari 1960, dpl. soldaat en van J.T. voornoemd tegen de AM bij de Krijgsraad voornoemd;

Gezien: . . . enz.;

Gezien een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 22 december 1981, waarbij de zaak is terugverwezen naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 3 maart 1982 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de beklaagde, zo in zijn antwoorden als in de middelen van verdediging door hem en namens hem door de raadsman aangevoerd;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen met verbetering van gronden;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof van oordeel is dat beklaagde, aan wie te zamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief vakantieverlof was verleend ingaande 25 juni 1980, slechts gedurende de eerste tien dagen van de in de telastelegging genoemde periode opzette-

lijk ongeoorloofd afwezig is geweest en dat hem voor het overige ten hoogste culpose ongeoorloofd afwezigheid kan worden verweten;

dat evenwel voor deze aldus samenlopende afwezigheidsdelicten geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag der tenlastelegging te verlaten, nu die tenlastelegging opzettelijke subsidiair culpose ongeoorloofde afwezigheid gedurende één aaneengesloten periode behelst;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht, dat de beklaagde het hem primair alsook subsidiair tenlastegelegde heeft gepleegd, zodat hij behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vernietiging van het vonnis en vrijspraak – *Red.*].

NASCHRIFT

Dit arrest heeft – met de daarop aansluitende sententie – een omwenteling teweeggebracht in decennialang bestaande vaste jurisprudentie, dat vakantieverlof en vrije dagen, vallende binnen een opzettelijk ongeoorloofd aangevangen afwezigheid, het karakter van de opzettelijke ongeoorloofdheid niet wijzigt.

Door misverstand en/of communicatiestoornis kwam dit arrest eerst dezer dagen op de redactietafel, toen haar aandacht op het bestaan ervan werd gevestigd oor de hierna gepubliceerde serie uitspraken. Met betrekking tot de gevolgen van dit arrest wil ik naar mij naschrift onder die serie uitspraken verwijzen. Wat bovenstaand arrest betreft, het volgende:

De AG heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep „omdat in het proces-verbaal van de zitting van een dergelijk verweer niet wordt gerept”. De HR echter constateert: „Blijkens de notulen¹⁾ van ’s Hofs terechtzitting van 14 januari 1981 heeft de beklaagde aldaar „verklaard zoals in het middel weergegeven.” Anders dan in het burgerlijke strafproces wordt de verklaring van beklaagde niet in de notulen opgenomen, doch in een afzonderlijke acte, waarnaar in de notulen wordt verwezen. Van deze acten kan dan ook door de cassatierechter worden kennisgenomen. Daarom sprak de HR van „Blijkens de notulen . . .”.

W.H.V.

(I)

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 april 1982

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonel J. C. Constandse en luitenant-kolonel A. M. T. Wind.

Tenlastegelegd: opzettelijke of aan nalatigheid te wijten ongeoorloofde afwezigheid van (omstreeks) 23 december 1981 tot (omstreeks) 12 januari 1982.

Veroordeling wegens opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid.

¹⁾ Bij het HMG wordt, evenals bij de krijgsraad (zie art 75 Provisionele Instructie en art 299 RLLu) niet gesproken van „proces-verbaal” maar van „notulen”, zoals ook door de HR vermeld.

(II)**Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)**

Vonnis van 21 april 1982

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. H. A. Bollen en kapitein J. Koster.
Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak (Bureau Militaire Strafzaken).

Tenlastegelegd: opzettelijke of aan nalatigheid te wijten ongeoorloofde afwezigheid van (omstreeks) 28 december 1981 tot (omstreeks) 13 januari 1982.

Vrijspraak. Aan beklagde was, tezamen met de andere militairen van zijn onderdeel, collectief bewegingsvrijheid verleend van 8 t/m 11 januari 1982, zodat hem voor het eerste gedeelte opzettelijke, maar voor de periode van 8 t/m 11 januari 1982 ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden verweten. Aangezien echter met betrekking tot deze opeenvolgende afwezigheidsdelicten geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag van de tenlastelegging te verlaten, dient vrijspraak te volgen.

(III)**Hoog Militair Gerechtshof**

Twee beschikkingen¹⁾ van 29 september 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Van der Kun.

In twee zakelijk gelijklopende beschikkingen stelt het HMG de stukken in handen van het lid-commissaris generaal-majoor Mr J. O. de Lange om een onderzoek in te stellen en na te gaan welke regelingen en voorschriften zijn uitgegeven met betrekking tot het al dan niet van rechtswege intrekken of vervallen verklaard zijn van reeds verleend verlof of bewegingsvrijheid in geval van voorafgaande ongeoorloofde afwezigheid.

(IV) en (V)**Hoog Militair Gerechtshof**

Twee sententies van 29 augustus 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

De AF en de raadsman dragen voor, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren wegens strijd met artikel 6 Verdrag van Rome (overschrijding redelijke termijn). Het HMG verwerpt deze voordracht omdat beklagde geenszins in onzekerheid heeft verkeerd ten aanzien van de (verdere) vervolging.

In afwijking van vroegere jurisprudentie kan niet meer worden volgehouden dat thans (en ten

¹⁾ De vraag is of hier ten rechte niet van „sententies” zou moeten worden gesproken: alle ter terechtzitting gedane uitspraken zijn m.i. (vergelijk Wsv art 138) sententies. (W.H.V.).

tijde van het feit) van algemene bekendheid is onder militairen dat in de gegeven omstandigheden een verleend verlof van rechtswege komt te vervallen.

Zonder de grondslag van de tenlastelegging te verlaten kan geen veroordeling volgen, zodat de beklaagde(n) dient/dienen te worden vrijgesproken.

(WMSr artt 96, 97, 99, 5°; EVRvdM art 6)

(I)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.G.M.H., geboren te R., 5 oktober 1960, dpl. kanonnier, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, van zijn te Steenwijk, althans in Nederland, gelegen „onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van „op of omstreeks 23 december 1981 tot op of omstreeks 12 januari 1982”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Als militair in werkelijke dienst ben ik afwezig geweest van mijn onderdeel te Steenwijk van 23 december 1981 tot 12 januari 1982. Ik wist hiertoe geen toestemming te hebben. Ik was tot reizen in staat;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Steenwijk op 14 januari 1982 en ondertekend door de commandant van de A-Batterij 43e Afdeling Veldartillerie, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 23 december 1981 tot 12 januari 1982 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht van „zijn te Steenwijk gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 23 „december 1981 tot 12 januari 1982”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer „dan dertig dagen durende*”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 500, subs. 10 dagen hechtenis – Red.]

(II)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT TE SEEDORF

in de zaak tegen J.L.H., geboren te M., 27 maart 1963, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, van zijn te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans „in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 28 december „1981 tot op of omstreeks 13 januari 1982, althans op of omstreeks 18 januari 1982”;

Overwegende, dat de krijgsraad – gelet op de verklaring van beklaagde ter terechtzitting –

van oordeel is dat beklaagde opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 28 december 1981 tot 6 januari 1982;

Overwegende voorts, dat de krijgsraad van oordeel is dat beklaagde, aan wie te zamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief bewegingsvrijheid (bataljonsverlof) was verleend van 8 tot en met 11 januari 1982, met betrekking tot de periode van 6 januari 1982 tot en met 11 januari 1982 ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden verweeten;

Overwegende, dat echter ter zake van deze opeenvolgende afwezigheidsdelicten geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag der tenlastelegging te verlaten, nu die tenlastelegging met betrekking tot één aaneengesloten periode primair opzettelijke en subsidiair culpose ongeoorloofde afwezigheid behelst;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair en subsidiair tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

(III)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien de stukken van de in hoger beroep bij dit hof aanhangige zaak tegen J.L.H., . . . thans met groot verlof;

Gelet op het onderzoek van deze zaak ter openbare terechtzitting van 15 september 1982, alwaar de beklaagde werd bijgestaan door kapitein J. H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende, dat het het Hof onder de beraadslaging is gebleken, dat het onderzoek niet volledig is geweest en derhalve moet worden hervat teneinde nader na te gaan welke regelingen en voorschriften zijn uitgegeven met betrekking tot het al dan niet van rechtswege intrekken dan wel vervallen verklaard zijn van reeds verleend verlof of bewegingsvrijheid in geval van voorafgaande opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en welke in de onderhavige zaak de feitelijke beslissingen als ook de bekendheid van de beklaagde met de uitgegeven regelingen zijn geweest;

RECHTDOENDE op het hoger beroep, alvorens nader te beslissen:

Heropent het onderzoek en schorst dit voor onbepaalde tijd;

Wijst aan tot Commissaris generaal-majoor mr J. O. de Lange;

Stelt de stukken in deze zaak in handen van deze Commissaris teneinde een onderzoek als boven aangegeven in te stellen en voorts datgene te verrichten wat hem, Commissaris, nader dienstig mocht voorkomen voor het tot klaarheid brengen van deze zaak;

Bepaalt, dat het onderzoek ter terechtzitting zal worden hervat op een nader vast te stellen tijdstip en beveelt de oproeping van de beklaagde tegen die tijd.

(IV)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 8 april 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis waarbij J.G.M.H., . . . thans met groot verlof, terzake van „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*” is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akten van hoger beroep van de beklaagde en van de auditor-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 15 augustus 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken op grond van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage;

Overwegende dat zowel door de advocaat-fiscaal alsook door de raadsman is verzocht het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vervolging wegens strijd met artikel 6 van het z.g. Verdrag van Rome in verband met het overschrijden van een redelijke termijn en mitsdien beklaagde overeenkomstig artikel 193, laatste lid van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht vrij te spreken;

Overwegende dat het hof deze verzoeken afwijst, nu beklaagde ten aanzien van de (verdere) vervolging geenszins in onzekerheid kon verkeren, aangezien de zaak ter terechtzitting van dit hof van 15 september 1982 in tegenwoordigheid van beklaagde is behandeld en vervolgens bij tussensententie van 29 september 1982 het onderzoek is heropend voor nader onderzoek door de daarbij aangewezen commissaris, welk onderzoek eerst recentelijk is kunnen worden afgerond;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [zie vonnis – Red.];

Overwegende:

dat ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklaagde weliswaar van 23 december 1981 tot 12 januari 1982 afwezig is geweest van zijn onderdeel, doch dat hem tevoren verlof was verleend van 24 december 1981 tot 4 januari 1982 derhalve gedurende een deel van eerstgenoemde periode;

dat niet is gebleken dat aan beklaagde enigerlei mededeling is gedaan dat het hem verleende verlof was ingetrokken;

dat in geen enkel voorschrift of order is vastgelegd dat een aan een militair verleend verlof van rechtswege komt te vervallen zodra die militair ongeoorloofd afwezig is en dat verlof valt in of aansluit op die periode van afwezigheid;

dat, mede gelet op de resultaten van het terzake ingestelde onderzoek en in afwijking van vroegere jurisprudentie van dit hof, niet meer kan worden volgehouden dat ten tijde van het tenlastegelegde feit – en ook thans – van algemene bekendheid is onder militairen dat in vorenbedoelde omstandigheden een verleend verlof van rechtswege komt te vervallen;

dat mitsdien moet worden geconcludeerd dat beklaagde niet ongeoorloofd afwezig is geweest van 24 december 1981 tot 4 januari 1982, zodat geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag der tenlastelegging te verlaten, nu deze tenlastelegging slechts één aaneengesloten periode van ongeoorloofde afwezigheid behelst, te weten van op of omstreeks 23 december 1981 tot op of omstreeks 12 januari 1982;

Overwegende dat het hof derhalve niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd.

Spreekt hem daarvan vrij.

(V)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 21 april 1982 door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorf gewezen vonnis, waarbij J.L.H., dpl. soldaat, . . . thans met groot verlof, werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 15 augustus 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, echter op andere gronden;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat zowel door de advocaat-fiscaal alsook door de raadsman is verzocht het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vervolging wegens strijd met artikel 6 van het z.g. Verdrag van Rome in verband met het overschrijden van een redelijke termijn en mitsdien beklaagde overeenkomstig artikel 193, laatste lid van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht vrij te spreken;

Overwegende dat het hof deze verzoeken afwijst, nu beklaagde ten aanzien van de (verdere) vervolging geenszins in onzekerheid kon verkeren, daar de zaak ter terechtzitting van dit hof van 15 september 1982 in tegenwoordigheid van beklaagde is behandeld en vervolgens bij tussensententie van 29 september 1982 het onderzoek is heropend voor nader onderzoek door de daarbij aangewezen commissaris, welk onderzoek eerst recentelijk is kunnen worden afgerond;

Overwegende dat het hof zich verenigt met de beslissing van de krijgsraad de beklaagde vrij te spreken doch op de volgende gronden:

dat ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklaagde weliswaar van 28 december 1981 tot 12 januari 1982 afwezig is geweest van zijn onderdeel, doch dat hem tevoren verlof was verleend van 6 januari 1982 tot en met 11 januari 1982 derhalve gedurende een deel van eerstgenoemde periode;

dat niet is gebleken dat aan beklaagde enigerlei mededeling is gedaan dat het hem verleende verlof was ingetrokken;

dat in geen enkel voorschrift of order is vastgelegd dat een aan een militair verleend verlof van rechtswege komt te vervallen, zodra die militair ongeoorloofd afwezig is en dat verlof valt in of aansluit op die periode van afwezigheid;

dat, mede gelet op de resultaten van het terzake ingestelde onderzoek en in afwijking van vroegere jurisprudentie van dit hof, niet meer kan worden volgehouden dat ten tijde van het tenlastegelegde feit – en ook thans – van algemene bekendheid is onder militairen dat in vorenbedoelde omstandigheden een verleend verlof van rechtswege komt te vervallen;

dat mitsdien moet worden geconcludeerd dat beklaagde niet ongeoorloofd afwezig is geweest van 6 tot 11 januari 1982, zodat geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag der tenlastelegging te verlaten, nu deze tenlastelegging slechts één aaneengesloten periode van ongeoorloofde afwezigheid behelst, te weten van op of omstreeks 28 december 1981 tot op of omstreeks 13 althans op of omstreeks 18 januari 1982;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Bevestigt het vonnis, waarvan hoger beroep, met verbetering van gronden.

NASCHRIFT

Met betrekking tot binnen een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid vallende, tevoren bekendgemaakte, verloven of bewegingsvrijheden is het HMG „om”. Sinds jaar en dag was het rechtens irrelevant of, na een aangevangen opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, zich daarin verlofdagen voordeden dan wel of de schuldige door ziekte niet (eerder) terug kon komen: het opzet dat bij de aanvang bestond beheerste de verdere ongeoorloofde afwezigheid. Ik verwijs naar:

– *Mijn opstel „Plaats en tijd van aanvang en einde van ongeoorloofde afwezigheid” in MRT XL (1947) blz 587 en de daar genoemde jurisprudentie.*

– *Krijgsraad Tjimahi 10.12.35, MRT XXXII (1936/37) blz 394: aan de strafbaarheid van beklaagde deed niet af dat zijn dienstverband op de dag dat hij deserteerde verstreken was; hij was toen nog in werkelijke dienst.*

– *Krijgsraad te Velde Oost 23.08.50, MRT XLIV (1951) blz 382: beklaagde had te 00.15 uur op 11 juni 1950 (in tijd van oorlog) ongeoorloofd zijn onderdeel verlaten, terwijl hij eerst om 07.00 uur op die dag vrij was, waarna hij te omstreeks 24.00 uur op die dag bij de Koninklijke Marechaussee belandde, op welk tijdstip hij, indien hij zich niet om 00.15 uur opzettelijk ongeoorloofd had verwijderd, nog vrij geweest zou zijn.*

– *Krijgsraad te Velde KLu 27.01.60, MRT LIII (1960), blz 682: een vaandrig verliet de*

basis op 2 oktober 1959 te omstreeks 17.00 uur, terwijl hij eerst te 17.50 daartoe gerechtigd was: opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid.

– Krijgsraad te Velde Zuid 26.11.59, MRT LIII (1960), blz 692: een dpl. sergeant, aan wie van 17 tot 24 augustus 1959 verlof was toegezegd, verliet zijn onderdeel reeds op 14 augustus; op 24 augustus 1959 was hij terug: opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid van 14-24 augustus.

– Arrondissementskrijgsraad te Arnhem 26.04.78, MRT LXXI (1978), blz 394: beklaagde was van 16 januari tot 14 februari 1978 ongeoorloofd afwezig geweest; van 19 tot en met 24 januari had hij wegens ziekte niet kunnen reizen: opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 16 januari tot 14 februari 1978.

Deze vaste jurisprudentie gedurende decennia was – werd althans geacht te zijn – gemeengoed onder de justiciabelen. Een andere zaak is dat, wanneer een beklaagde zich er uitdrukkelijk op beroept dat hij meende dat het anders was, een dergelijke weer dient te worden behandeld: gemotiveerd weerlegd of gehonoreerd. Dàt gemis aan motivering was voor de Hoge Raad in zijn arrest van 22.12.81 (zie blz 367 hiervóór) reden, de (eerste) sententie te vernietigen en de zaak terug te verwijzen.

Na de terugverwijzing is het HMG niet van de algemene bekendheid van de geldende rechtsopvatting uitgegaan doch heeft overwogen dat, nu de beklaagde meende dat het vakantie-verlof gewoon was doorgegaan, terzake van dat deel der afwezigheid hoogstens sprake kon zijn van schuld ten aanzien van de ongeoorloofdheid. En aangezien men een tenlastelegging die van één aaneengesloten periode van opzettelijke ongeoorloofdheid uitgaat, niet naar believen kan knippen in deelperioden van opzet en een (ander) deel van – niet ten laste gelegde – schuld, moest vrijspraak volgen.

Het verlaten van de geldende rechtspraak (en van de veronderstelde bekendheid daarmee) vormt wel een glijdend vlak. Te verwachten is het verweer bij een ongeoorloofde afwezigheid van bijv. 32 dagen dat de schuldlige gemeend had dat hij de vrije weekends en algemeen erkende feestdagen mocht aftrekken, waardoor niet langer van desertie sprake zou kunnen zijn. Het voorzien van al dit soort verweren – en het menselijk vernuft kent nauwelijks grenzen – door het verlenen van voldoende dekking daarvoor in de tenlastelegging is haast ondoenlijk. Het zal immers niet beperkt blijven tot vrije dagen; ook (al of niet gefingeerde of geagaveerde) ziekte, het (door overmacht of door schuld) missen van een trein, boot of vliegtuig tijdens een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, kan het opzet (tijdelijk) verbreken.

De Auditieurs-militair hebben inmiddels op deze problematiek ingespeeld. Voor voorbeelden mag ik verwijzen naar blz 53 en 129 van de lopende jaargang. Of daarmee alle in de praktijk voorkomende mogelijkheden zullen kunnen worden opgelost, zal de tijd ons leren. Ook zal het de vraag zijn of een dergelijke vage constructie een concrete „verknipping” in verschillende, elkaar opvolgende, doleuse en culpose perioden rechtens toelaat. Bij een veelvoud van culpose perioden (beroep op vrije weekends) zal om tot een leesbare bewezenverklaring te komen bijna een herschrijving van de tenlastelegging nodig zijn.

Als er zich nu echter een vaste jurisprudentie gaat vormen dat deze vakanties, weekends, ziekten, reistegenlagen e.d. wel het opzet op het ongeoorloofde karakter maar niet het eenmaal door de dader in het leven geroepen ongeoorloofde karakter zelf kan beïnvloeden, dan wordt dat (het onveranderlijk ongeoorloofde der afwezigheid) (weer) gemeengoed en dan vergroeit het culpose aspect vanzelf weer naar het opzet toe. Na enige tijd zal de tenlastelegging dan weer met een eventuele overgang van *dolus in culpa* geen rekening meer behoeven te houden.

Nog een enkel woord over het beroep op artikel 6 van het Verdrag van Rome.

Het bevreemdt dat de AF zich naast de beklaagde opstelt en zijn eigen niet-ontvankelijk-verklaring aanbeveelt. De zaak was in handen van het HMG en van een door het HMG aangewezen lid-commissaris.

De weerlegging van het beroep was kort. Nu beklaagde (wegens het niet-bewezen zijn van het tenlastegelegde) werd vrijgesproken, zou echter een eventueel door hem tegen de motivering van de weerlegging ingesteld cassatieberoep, wegens gemis van belang, weinig kans hebben gehad.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 januari 1984

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor W. J. de Jong en majoor N. A. Vos.

Ten laste gelegd: overschrijding van de maximum snelheid.

KRIJGSRAAD: veroordeling tot f 120 geldboete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak omdat het recht tot strafvordering niet meer aanwezig is nu het feit, gepleegd op 25 september 1980, op 1 september 1982 door de Krijgsraad is behandeld en voor onbepaalde tijd werd aangehouden en eerst op 16 januari 1984 vonnis is geweest.

(RVV art 8 en art 119)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P.A.B., geb. 19 juli 1944, majoor, beklaagde.

Gezien enz.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 25 september 1980 te Leusden, op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Doornseweg (Provincialeweg S9), als bestuurder van een motorvoertuig, personenauto, geen gevolg heeft gegeven aan een verkeersteken als bedoeld in het „Reglement verkeersregels en verkeerstekens, immers, op een gedeelte van deze weg, in „strijd met een in zijn, beklaagdes, richting, gekeerd bord 1 van bijlage II van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens, op welk bord als toegestane maximum snelheid ter plaatse „50 km. per uur was aangegeven, met een snelheid van ongeveer 80 km. per uur, in elk geval „met een grotere dan de toegestane snelheid, heeft gereden”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer 5914, opgemaakt te Bilthoven, gedagtekend op 25 november 1980 en ondertekend door Willem Noordhof, wachtmeester der rijkspolitie 1e klasse, behorende tot de verkeersgroep Utrecht, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 25 september 1980 omstreeks 10.00 uur zag ik dat op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Doornseweg (Provincialeweg S9), gelegen in de gemeente Leusden, de bestuurder van een motorvoertuig (personenauto), kenteken 49-EZ-85, reed. In verband met wegwerkzaamheden was voor het buiten de bebouwde kom gelegen weggedeelte door het bevoegd gezag onder andere een maximum-snelheid ingesteld van 50 km/u, kenbaar gemaakt door borden model 1 van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens. De bebording was geplaatst overeenkomstig de daarvoor geldende voorschriften van de wegbeheerder. Ik stelde door middel van een door mij voor de aanvang van de controle getest en op de voorgeschreven wijze gebruikt „Multanova” verkeersradarapparaat vast, dat de bestuurder van het voertuig reed met een snelheid van circa 80 km/u;

Overwegende, dat blijkens de bij het eerdergenoemd proces-verbaal gevoegde antwoordstrook van het Korps Rijkspolitie, verkeersgroep Bilthoven, op 25 september 1980 omstreeks 10.00 uur, als bestuurder van het motorvoertuig 49-EZ-85 oprtrad P. A. B., geboren 19 juli 1944;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: . . . [*bewezenverklaring – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van een gedragsregel, vastgesteld bij artikel 8, junctis artikel 119 bord model 1 „van bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens”, strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 120, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen – *Red.*].

Het Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 mei 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de auditeur-militair niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vervolging en derhalve beklaagde vrij te spreken van het hem tenlastegelegde;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman luitenant-kolonel mr C. Lit te De Lier;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; . . . enz. (*Red.*);

Overwegende dat de zaak tegen de beklaagde ter zitting van de krijgsraad d.d. 1 september 1982 werd aangehouden voor onbepaalde tijd;

dat de beklaagde vervolgens d.d. 21 december 1983, aan hem betekend d.d. 8 januari 1984, werd opgeroepen om te verschijnen ter terechtzitting van de krijgsraad d.d. 16 januari 1984, op welke zitting beklaagde werd veroordeeld;

dat het feit heeft plaatsgevonden op 25 september 1980;

Overwegende dat, mede de aard van het feit in aanmerking genomen, het laten verstrijken van een zodanige tijd als thans is geschied tussen het tijdstip waarop de zaak is aangehouden en dat waarop de zaak opnieuw ter terechtzitting is aangebracht – zijnde het hof van bijzondere omstandigheden, die tot dit tijdsverloop hebben bijgedragen, niet gebleken – in strijd moet worden geacht met een behoorlijke procesorde;

dat het hof derhalve van oordeel is dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering meer aanwezig is en de beklaagde mitsdien moet worden vrijgesproken;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart geen recht tot strafvordering aanwezig en spreekt beklaagde mitsdien vrij van het hem tenlastegelegde.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 februari 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Kolonel P. Joosten en luitenant-kolonel Mr L. P. Dietz;

Raadsman: Mr W. D. Huizinga, advocaat te Arnhem.

Verduistering van een bedrag van f 150, toebehorende aan de rechthebbenden van de onderdeelsbar.

Tenlastegelegde feit, na daarin gebrachte wijzigingen (datum en bedrag) bewezen.
*In hoger beroep (zie sententie na het vonnis) de wijziging van de tenlastelegging niet toege-
 staan omdat zij niet langer hetzelfde feit in de zin van artikel 68 WvSv zou inhouden. Rechtdoende
 op de ongewijzigde tenlastelegging: feit niet bewezen-verklaard en vrijspraak.*

(RLLu art 167a; WvSv art 68, 321)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E.L.C.S., geboren te Dordrecht op 4 februari 1962, dpl. jager, thans met groot verlof, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na wijziging van het hem tenlastegelegde ter terechtzitting:

„dat hij op of omstreeks 18 november 1982, te Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans „in Nederland, opzettelijk een bedrag van f 150,—, of daaromtrent, althans een bedrag aan „geld, geheel of gedeeltelijk toebehorende aan de rechthebbenden op de goederen en gelden „van de onderdeelbaar van de Pantser Ondersteunings Compagnie van het 12e Pantser „Infanterie Bataljon aldaar, althans geheel of gedeeltelijk aan een ander of anderen dan aan „hem, beklaagde, welk(e) goed(eren) hij als barbediende bij genoemde onderdeelbaar, „althans anderszins doch in elk geval anders dan door misdrijf, onder zich had, wederrecht- „lijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 18 november 1982 heb ik te Schaarsbergen f 150,— uit de geldkist van de onderdeelbaar genomen. Ik had op dat moment bardienst. Dit geld behoorde toe aan de onderdeelbaar van de Pantser Ondersteuningscompagnie van het 12e Pantser Infanteriebataljon te Schaarsbergen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van E.L.C.S. tegenover verbalisanten:

Ik heb op 18 november 1982 geld uit de geldkist van de onderdeelbaar gehaald. Toen ik het geld uit de geldkist haalde, had ik bardienst en had ik zodoende het geld onder mijn beheer. Ik heb mij dit bedrag toegeëigend om een rekening van mijn rijschoolhouder te betalen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Helmich Jonkvorst tegenover verbalisant:

Ik ben commandant van de Ondersteuningscompagnie van het 12e Pantser Infanteriebataljon Garde Jagers, gelegerd in de Oranjekazerne, gemeente Arnhem. Barbediende in de onderdeelbaar is onder andere S. In de bar moet aan geld en goederen aanwezig zijn een bedrag van f 5.000,—. In mijn functie als commandant heb ik het beheer over het geld en de goederen van de bar. Het geld van de onderdeelbaar wordt opgeborgen in een geldkist. Op 17 januari 1983 deelde sergeant Leerdam, die over de compagnieskas gaat, mij mede, dat er in de bar een tekort was van f 1027,—. Wanneer één van de barbediendes zich geld heeft toegeëigend uit de geldkist, dan heb ik daarvoor geen toestemming gegeven.”

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 18 november 1982 te Schaarsbergen (gemeente Arnhem) opzettelijk een „bedrag van f 150,—, toebehorende aan de rechthebbenden op de goederen en gelden van de „onderdeelbaar van de Pantser Ondersteunings Compagnie van het 12e Pantser Infanterie „Bataljon aldaar, welk goed hij als barbediende bij genoemde onderdeelbaar onder zich had, „wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„verduistering”;

strafbaar gesteld bij artikel 321 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen —Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juni 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Mr J. O. de Lange;
Raden: Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, generaal-majoor der Mariniers b.d. J. J. A.
den Haan.

(Zie het vonnis hiervóór)

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken van het hem tenlastegelegde;

Gehoord de beklaagde en zijn raadvrouw mr E. Bige, advocate te Arnhem;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende daaromtrent dat blijkens de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg door de auditeur-militair op die zitting gevorderd is dat twee wijzigingen van de tenlastelegging toegelaten zouden worden, welke vordering de krijgsraad heeft toegewezen;

Overwegende dat naar het oordeel van het hof als gevolg van toelating van deze wijzigingen de tenlastelegging niet langer hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht inhoudt, zodat ten dezen door de krijgsraad gehandeld is in strijd met het in artikel 167a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding*);

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

De Auditeur-Militair heeft, zo lezen wij uit de sententie, ter terechtzitting van de Krijgsraad twee wijzigingen – op de voet van artikel 167a RLLu en artikelen 172a RZ, cfm. 313 WSv – in de tenlastelegging aangebracht. Genoemde artikelen stellen de eis dat gevorderde wijzigingen van de tenlastelegging „in geen geval” worden toegelaten als daardoor niet langer sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 WSr.

Wat een „feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht” is, is niet in artikel 68 te vinden; daartoe moet men te rade gaan bij de rechtspraak en de literatuur. Maar ook dan is het nog moeilijk een korte en duidelijke samenvatting te geven, wat nu eigenlijk het „feit in de zin van artikel 68” is. Het is in hoofdzaak (maar dat wil bepaald niet een volledige opsomming zijn) het feit in de zin van materieel gebeuren, ofschoon ook het rechtsbelang dat het wetsartikel (waarop de omschrijving van het feit in de tenlastelegging is toegesneden) wil beschermen een rol speelt; verder kan de vermelde plaats en tijd, waar en wanneer het feit zou zijn begaan, een rol spelen. Aldus in bovenstaand geval. Ik neem tenminste aan dat van de twee door de A.-M. aangebrachte wijzigingen („op of omstreeks 21 december 1982” gewijzigd in „op of omstreeks „18 november 1982” en „een bedrag van f 200,-” veranderd in „een bedrag van f 150,-

*) Die tenlastelegging luidde:

„dat hij op of omstreeks 21 december 1982 te Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans in Nederland, opzettelijk een bedrag van f 200,-, geheel of gedeeltelijk toebehorende aan de rechthebbenden „op de goederen en gelden van de onderdeelbaar van de Pantser Ondersteunings Compagnie van het 12 „Pantser Infanterie Bataljon aldaar, althans geheel of gedeeltelijk aan een ander of anderen dan aan hem, „beklaagde, welk(e) goed(eren) hij als barbediende bij genoemde onderdeelbaar, althans anderszins „doch in elk geval anders dan door misdrijf, onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”; (Red.).

„of daaromtrent”) speciaal het eerste voor het HMG heeft gegolden als criterium waarom niet meer sprake was van „hetzelfde feit”.

De Krijgsraad deed recht op de gewijzigde tenlastelegging en achtte het daarin beschreven feit bewezen; het HMG deed recht op de tenlastelegging zoals die luidde vóór de wijziging en sprake de beklagde van dat feit vrij.

De artikelen 172a RZ en 167a RLLu zijn ingevoegd bij de Rijkswet van 4 juli 1963 (in werking getreden 1 juli 1965 (zie MRT LVIII (1965) blz. 352). Voordien was wijziging van de tenlastelegging slechts mogelijk in de periode 1944 (op grond van het Wetsbesluit van 27 juli 1944, STbl. E 53) tot het einde van de „huidige oorlog”: de vrede met Japan: 8 september 1952 (aldus, in dit verband, HMG 21.10.52, MRT XLVI (1953) blz 180). Behoudens die periode was, vóór 1 juli 1965, wijziging van de tenlastelegging niet mogelijk; wel het aanvullen ervan met feiten die rechtens tot verzwareing van straf grond geven (artikelen 172 RZ, 167 RLLu, cfr. 312 WSV), ofschoon men zich toen nog wel kon behelpen. Ik noem als voorbeeld het vonnis van de Krijgsraad te Velde Oost van 28 september 1961, MRT LVI (1963) blz 405. Terecht stond een sergeant die, getuige zijnde van een door soldaten gepleegde diefstal, nagelaten had de door de omstandigheden gevorderde maatregelen van geweld naar vermogen aan te wenden (WMSr art 143). Hij werd echter veroordeeld terzake van het hem (op de dag van de terechtzitting) subsidiair ten laste gelegde feit (en zulks op grond van een mondelinge beschikking tot verwijzing van diezelfde dag: 28 september 1961) dat hij opzettelijk had nagelaten aan de overheid een mededeling te doen (namelijk dat een aantal soldaten diefstal had gepleegd), welke mededeling hij van ambtswege verplicht was te doen (artikel 132 WMSr).

Naast de problematiek van de aanvulling van de tenlastelegging met strafverzwarende omstandigheden en het wijzigen van de tenlastelegging binnen het kader van hetzelfde feit van artikel 68 WSR staat dan nog de identiteit van het feit van de beschikking tot verwijzing en het feit van de dagvaarding (resp. RZ artikelen 9 en 112a; RLLu artikelen 14 en 114a).

Uit de omstandigheid dat de artikelen 9 en 14 van de beide rechtsplegingen voorschrijven dat de verwijzing naar de militaire rechter de grondslag uitmaakt van de in te winnen informatiën en uit de omstandigheid dat de informatiën wederom de grondslag vormen voor de dagvaarding als bedoeld in de artikelen 112a RZ en 114a RLLu, leidt men af dat het „feit” van de verwijzing hetzelfde moet zijn als het „feit” in de dagvaarding.

Hier ligt de identiteitseis echter minder streng. Voldoende is dat sprake is van eenzelfde materieel gebeuren (ofschoon – niettegenstaande vermelding van plaats en tijd in de verwijzing niet met zoveel woorden wordt gevorderd – een verkeerde plaats of tijd in de verwijzing het begrip „zelfde feit” aantast – zie o.a. de hierna te noemen sententie van 02.01.34 met mijn naschrift). Maar wel is mogelijk dat een materieel gebeuren, bijvoorbeeld het zich wederrechtelijk toeëigenen van een aan een ander toebehorend voorwerp, in de verwijzing de vorm van diefstal aanneemt maar in de dagvaarding mede de vorm van verduistering (zie HMG 12.04.60, MRT LV (1962) blz. 33), of dat een verkeersongeval, in de verwijzing toegesneden op artikel 36 WWV (veroorzaken van een dodelijk verkeersongeval) in de dagvaarding mede wordt tenlastegelegd op basis van artikel 25 WWV (het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg): zie de hierna te noemen sententie van 15.08.79.

Voor het voorgaande wordt, bij wijze van voorbeeld, verwezen naar:

- resolutie HMG 05.11.15, MRT X (1915) blz. 772;
- sententie HMGNI 02.01.34, MRT XXX (1934/35) blz. 75;
- sententie HMG 12.04.60, MRT IV (1962) blz. 33, en
- vonnis Arr. Krr. Arnhem 21.03.79, bevestigt HMG 15.08.79, MRT LXXIII (1980) blz. 8, waarbij mijn uitvoeriger naschrift over deze materie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage**

Uitspraak van 1 maart 1984
nr MAW 1983/1007

Voorzitter: Mr Winkler; *Leden:* Mr Veldstra en Mr Engel; *Militaire leden:* Kolonel b.d. Roeder en brigade-generaal b.d. Hendriks.

Een officier van de Koninklijke luchtmacht, in dienst als kortverbandvrijwilliger, verzocht door middel van een sollicitatieformulier aan de Minister van Defensie in aanmerking te komen voor de opleiding tot beroepsofficier voor speciale diensten, aangesteld voor onbepaalde tijd. Dit verzoek werd afgewezen. Tegen deze afwijzing stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde hem in zijn beroep niet-ontvankelijk. Het betreft hier een besluit, aldus het gerecht, ten aanzien van een sollicitant als elke andere, met betrekking tot welk besluit de ambtelijke status van klager geen invloed heeft op het formele karakter ervan in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929.

(AW 1929, art 3)

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te A., klager en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding van het bestreden besluit

Het besluit van verweerder d.d. 21 september 1983, nr SA/58 . . .

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Bij het bestreden besluit heeft verweerder klager het volgende doen weten:

„Naar aanleiding van uw verzoek om in aanmerking te komen voor de opleiding tot „beroepsofficier voor speciale diensten deel ik u het volgende mede

„Op 12 september j.l. heb ik de fotocopies van het in uw bezit zijnde diploma B.S. als „stuurmansleerling bij de grote handelsvaart en de daarbij behorende cijferlijst ontvangen.

„Als vooropleidingseis voor genoemde opleiding geldt een HAVO-diploma dan wel een „HTS-diploma (echter slechts bepaalde studierichtingen).

„Uw diploma van de Hogere Zeevaartschool kan door mij niet gelijkwaardig worden „geacht aan bovengenoemde diploma's.

„Ik ben dan ook genoodzaakt uw sollicitatie af te wijzen.”

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

IV. Motivering

Klager, voor bepaalde tijd aangesteld als tweede-luitenant Kort-Verband-Vrijwilliger en behorende tot de dienstgroep van officieren voor speciale diensten van de Koninklijke luchtmacht heeft op 25 juli 1983 door middel van een sollicitatieformulier verzocht in aanmerking te komen voor de opleiding tot beroepsofficier voor speciale diensten, aangesteld voor onbepaalde tijd bij de Koninklijke landmacht. Zijn sollicitatie is bij het bestreden besluit afgewezen. Klager is tegen deze afwijzing in beroep gekomen en primair zal derhalve moet worden gezien of klager daarin kan worden ontvangen.

Verweerder heeft zich in de door hem ingediende contra-memorij gevraagd of het bestreden besluit een besluit is in de zin van de Ambtenarenwet 1929, nu het een declaratoir karakter heeft en niet gericht is op enig rechtsgevolg.

Voorts heeft verweerder opgemerkt, dat klager voor wat betreft zijn sollicitatie in dezelfde

positie verkeert als een sollicitant die géén militair ambtenaar is.

Voor de categorie waartoe klager behoort bestaat namelijk niet de mogelijkheid om op enigerlei wijze over te gaan tot het beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd bij de Koninklijke landmacht, anders dan door middel van een open sollicitatie.

Verweerder is vervolgens tot de conclusie gekomen dat het bestreden besluit dan ook niet moet worden beschouwd als een ten aanzien van een ambtenaar als zodanig genomen besluit.

Het gerecht kan zich bij evenvermelde gedachtengang aansluiten en is eveneens van oordeel dat het hier een besluit betreft ten aanzien van een sollicitant als elke andere, met betrekking tot welk besluit de ambtelijke status van klager geen invloed heeft op het formele karakter ervan in de zin van artikel 3, lid 1 der Ambtenarenwet 1929.

Klager behoort daarom in zijn beroep niet te worden ontvangen.

V. *Beslissing*

Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

Ingevolge artikel 4 van het Algemeen militair ambtenarenreglement kan aanstelling als militair bij het beroepspersoneel geschieden voor onbepaalde tijd of voor een bepaalde tijd. Indien aanstelling voor een bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, kan deze tijd op grond van artikel 6, eerste lid, naar regelen en onder voorwaarden, te stellen door de Minister van Defensie, „worden verlengd indien de militair zulks wenst, of worden bekort indien de militair daarmee „instemt”. Ook kan de minister, op grond van het tweede lid van artikel 6, in bepaalde gevallen de tijd, waarvoor aanstelling is geschied, verlengen zonder verzoek of zonder instemming van de militair. Het Algemeen militair ambtenarenreglement kent echter niet de mogelijkheid kortverbandvrijwilligers al of niet op hun verzoek of met hun instemming over te brengen (in administratiefrechtelijke zin) naar de categorie beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd. Ook elders in de voorschriften is dit niet geregeld. Dit neemt niet weg dat een KVV-er, als ieder ander, de minister kan verzoeken bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd te worden aangesteld. Doet hij dit, dan maakt hij evenwel geen gebruik van een hem als militair ambtenaar toekomend recht. Dit betekent dat, indien zijn verzoek wordt afgewezen, hij door deze afwijzing niet in zijn belang als militair ambtenaar wordt getroffen. De afwijzing raakt hem in zijn hoedanigheid van sollicitant. Beroep bij de ambtenarenrechter op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931 staat voor hem derhalve niet open.

Het vorenstaande geeft – enigszins anders verwoord – het standpunt weer van het gerecht in de onderhavige zaak.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 juni 1984
nr A.M.P. 1982/55

Voorzitter: Mr Van Galen; *Leden:* Mr Bulte en Mr Punt.

Aan een gewezen onderofficier van de Koninklijke landmacht werd ter zake van het bereiken van de 65-jarige leeftijd pensioen toegekend ingevolge de Algemene militaire pensioenwet. Als pensioengeldige dienstdag werd in aanmerking genomen een tijd van, in totaal, 36 jaar, 6 maanden en 26 dagen. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het besluit nietig en bepaalde dat ter zake een nieuw besluit zou worden genomen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak was overwogen. Naar klagers mening had het gerecht ten onrechte aangenomen dat hij in het tijdvak van 7 juni tot 12 juli 1940 de hoedanigheid had bezeten van vrijwillig nadienend dienplichtige; hij was

toen beroepsmilitair. Klager stelde hoger beroep in. De Centrale Raad van Beroep oordeelde het betoog van eiser ter ondersteuning van zijn standpunt „te theoretisch om recht te doen aan de „juridische werkelijkheid van de feitelijke situatie”. Aangenomen moest worden dat eiser op 7 juni 1940 vergunning was verleend om als vrijwilliger na te dienen in de zin van artikel 31 Dienstplichtwet. Niet reeds op 7 juni, doch eerst op 12 juli 1940, na het ondertekenen van de verbandakte, was hij deel gaan uitmaken van het beroepspersoneel van de Marechaussee.

(Dienstplichtwet, art, 31; AMAR, art 4)

UITSpraak

in het geding tussen T., wonende te A., eiser en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 26 juni 1980, nr. 123, is eiser, gewezen adjudant-onderofficier der Koninklijke landmacht, met ingang van 5 maart 1979 ter zake van het bereiken van de 65-jarige leeftijd ingevolge de Algemene militaire pensioenwet pensioen toegekend, waarbij als pensioengeldige diensttijd het volgende in aanmerking is genomen:

„als bedoeld in artikel D1:	30j.	5m.	26d.
„als bedoeld in artikel D2:	6j.	–m.	25d.
„als bedoeld in artikel D4:	–j.	–m.	5d.
	<hr/>		
	totaal	36j.	6m. 26d.

afgerond 36 jaren en 7 maanden.”

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 4 november 1982 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het tegen dit besluit ingesteld beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit nietig verklaard en bepaald, dat terzake een nieuw besluit zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Van die uitspraak is Mr A. F. van Velsen, advocaat te Doorn, als gemachtigde van eiser, bij de Raad in hoger beroep gekomen. Bij aanvullend beroepschrift, vergezeld van dertien bijlagen, heeft deze gemachtigde zijn grieven tegen die uitspraak uiteengezet.

Bij brief van 15 december 1983 (met bijlage) – welke brief hierna zal worden genoemd: contra-memorandum in hoger beroep – heeft gedaagde een nadere uiteenzetting gegeven van zijn standpunt.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad, gehouden op 17 mei 1984. Aldaar is eiser in persoon verschenen met bijstand van Mr A. F. van Velsen voornoemd als diens raadsman, terwijl gedaagde zich ter terechtzitting heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het Bureau Beroepszaken van de afdeling Pensioenen en Wachtgelden bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

In de aangevallen uitspraak heeft het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage – voor wat betreft het partijen verdeeld houdende punt van geschil –, zakelijk samengevat, als zijn oordeel gegeven:

a) dat eiser van 29 augustus 1939 tot en met 6 juni 1940, op welke datum hij – volgens de staat van dienst, zoals deze aanvankelijk tot na de aanvang van het onderhavige twistgeding luidde – met groot verlof werd gezonden, als dienstplichtige onder de wapenen was;

b) dat eiser ook op en na 7 juni 1940 dienstplichtig militair was en vrijwillig bij de Koninklijke Marechaussee nadiende tot 12 juli 1940, ingaande welke datum hij een verbintenis aanging met de Marechaussee;

c) dat eiser zijn militaire status niet heeft verloren op 5 juli 1940, toen de Koninklijke Marechaussee burgerpolitiekorps werd, maar op 12 juli 1940, toen hij door vermelde verbintenis burgerpolitieambtenaar werd, waaraan niet afdoet, dat eiser op 14 juli 1940 – vóór de opheffing op 15 juli 1940 van de Nederlandse krijgsmacht door de bezetter – de slechts van

beroepsmilitairen verlangde „ehrenwörtliche Erklärung” ondertekende;

d) dat de onder a tot en met c vermelde uitgangspunten leiden tot de conclusie dat bij het bestreden besluit eisers diensttijd van 7 juni 1940 tot 12 juli 1940 ten onrechte als voor pensioengerechtigde diensttijd in aanmerking is gebracht ingevolge artikel D 2 van de Algemene militaire pensioenwet in plaats van op grond van artikel D 1 van die wet, maar anderzijds, dat eiser geen beroep kan doen op de zogenoemde Wet Rechtsherstel (Wet van 8 maart 1956 tot bepaling van de rechtsgevolgen van maatregelen in bezet Nederlands gebied genomen met betrekking tot de rechtstoestand van militairen der Koninklijke Landmacht (Stb. 1956/nr. 132).

Ter bestrijding van de aangevallen uitspraak is vanwege eiser aangevoerd, dat hij op 7 juni 1940 niet was een dienstplichtige, die vrijwillig is gaan nadienen bij de – toen nog – Koninklijke Marechaussee, maar beroepsmilitair was.

In dit kader is van de zijde van eiser bij beroepschrift als eerste stelling naar voren gebracht, dat eiser op en na 7 juni 1940 niet als dienstplichtige heeft kunnen nadienen,

1) omdat zulks bezwaarlijk in overeenstemming is te brengen met de voorschriften inzake en het karakter van het groot verlof, dat aan eiser met ingang van 6 juni 1940 is verleend;

2) omdat zulks bij en krachtens artikel 31 der Dienstplichtwet niet mogelijk is bij gebreke van een daartoe door eiser gevraagde en vanwege de vertegenwoordiger van de bevoegde Minister verleende vergunning;

3) omdat de op blz. 4 van de aangevallen uitspraak vermelde – kennelijk stilzwijgend toegestane afwijking van de voorschriften hiervoor genoemd onder a en b – getroffen regeling om dienstplichtigen, die met groot verlof gingen, in de gelegenheid te stellen vrijwillig onder de wapenen te blijven om bij de marechaussee te worden gedetacheerd (hierna aangeduid als: de Regeling) niet is blijven bestaan na de inval der Duitse troepen.

Het evenvermelde in het beroepschrift vermelde betoog oordeelt de Raad – evenals het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage impliciet en gedaagde in zijn contra-memorie in hoger beroep uitdrukkelijk hebben doen uitkomen – te theoretisch om recht te doen aan de juridische werkelijkheid van de feitelijke situatie.

Reeds de omstandigheid, dat eisers collega K. K. Veen te zelfder tijd en onder gelijke omstandigheden als eiser is geplaatst bij de Brigade Assen en bij de Brigade Nieuwe Schans der Koninklijke Marechaussee, zulks kennelijk als een vertraagd uitloeijsel van een sollicitatie in maart 1940 in het kader van de Regeling, vormt een aanwijzing dat de in de contra-memorie in hoger beroep van gedaagde geponeerde stelling, dat de Regeling ook na de meidagen 1940 nog enige tijd heeft doorgewerkt een reële basis heeft. Overigens ligt het voor de hand, dat gelet op het door de leiding van de Koninklijke Marechaussee verwachte grote aantal vacatures, zoals door eisers gemachtigde ter terechtzitting is geschetst, om pragmatische redenen zal zijn teruggegrepen op de Regeling teneinde bedoelde vacatures op te vullen.

De hiervoor vermelde vanwege eiser gevoerde argumentatie komt de Raad ook daarom te theoretisch – en te weinig realistisch – voor, omdat eiser in zijn in de aangevallen uitspraak op blz. 4 weergegeven sollicitatiebrief d.d. 17 juni 1940 zich zelf aanmerkt als „dienstplichtig „soldaat” en de brigadecommandant van de Koninklijke Marechaussee te Nieuwe Schans in zijn eveneens op blz. 4 van die uitspraak weergegeven brief van 22 juni 1940 aan de districtscommandant te Groningen eisers collega aanduidt als „de grenssoldaat Veen, Klaas „Kornelis, gewoon dienstplichtig soldaat”.

Naar tevens uit het hierna overwogene voortvloeit, moet worden aangenomen dat de Regeling ook in eisers geval is toegepast en dat hem aldus vergunning is verleend om als vrijwilliger na te dienen, als bedoeld in artikel 31 van de Dienstplichtwet.

In de tweede plaats is vanwege eiser bij beroepschrift bestreden het in de aangevallen uitspraak vervatte oordeel van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, dat een verbintenis tussen eiser en de Marechaussee eerst tot stand zou zijn gekomen op 12 juli 1944 en niet reeds op 7 juni 1944.

Dienaangaande overweegt de Raad het volgende.

Blijkens verklaring van eiser ter terechtzitting was hij begin juni in dienst bij het Autobataljon te Warmond. Enige dagen voor zijn vertrek naar Assen was hij aangesproken door een zekere majoor Zeelander van de staf van dat Autobataljon. Deze had hem gevraagd of hij soms belangstelling had voor de Koninklijke Marechaussee. Nadat eiser enige uitleg had gekregen, wat dat zou kunnen inhouden, had hij die vraag bevestigd en beantwoord.

Bij de consequentie van dat gesprek had eiser eigenlijk niet stilgestaan. Hij dacht, dat de majoor Zeelander alles geregeld had. Hij hoefde geen verklaring te ondertekenen. Hij moest zich op 7 juni 1940 melden bij de districtscommandant van de Koninklijke Marechaussee te Assen en voor die tijd zich nog vervoegen bij de administratie in Warmond, bij welke gelegenheid hij ook het door hem ingeleverde geweer terug kreeg. Hij behoefde zich niet medisch te laten keuren. Dit was ook nog niet het geval in Assen. (Volgens een zich onder de gedingstukken bevindende verklaring d.d. 12 juni 1979 van K. K. Veen vond die keuring later in Nieuwe Schans plaats). In Assen heeft eiser zich overigens niet bij de districtscommandant, maar alleen bij de administratie gemeld. Daarna ging hij met nog enige collega's naar Nieuwe Schans. In opdracht van de brigadecommandant aldaar ging hij – zoals in de aangevallen uitspraak is vermeld in uniform van de Koninklijke Landmacht, met een witte armband, waarop de woorden Koninklijke Marechaussee – voor politietaken op pad met een wachtmeester van de Marechaussee. Deze vertelde hem, wat hij moest doen en liet zien hoe hij een proces-verbaal opmaakte. Eiser stond in zo'n proces-verbaal vermeld als mede-verbalisant, maar kan zich niet herinneren, in welke hoedanigheid dat was.

Hij herinnert zich voorts niet, dat er over een proeftijd is gesproken. Wel had hij van de brigadecommandant de indruk gekregen, dat er nog een aantal formaliteiten moesten worden vervuld. In dit kader had eiser een paar testen moeten doen (onder meer schriftelijk werk maken). Overigens was hij wel in de administratie opgenomen en ontving hij een soldij, die hoger was dan in Warmond. Eiser weet niet of hij in die tijd voor het ondertekenen van de verbandsakte op 12 juli 1940 al marechaussee was. Hij zou zichzelf thans als „aspirant-marechaussee” hebben aangemerkt.

Evenals het Ambtenarengerecht en gedaagde neemt de Raad aan, dat eiser niet reeds op 7 juni 1940, maar eerst bij het ondertekenen op 11 juli 1940 van de verbandakte als ambtenaar deel is gaan uitmaken van de Marechaussee. Daarvoor pleit allereerst de inhoud van meergenoemde akte, krachtens de welke eiser zich op 11 juli 1940 heeft verbonden om ingaande 12 juli 1940 voor de tijd van zes achtereenvolgende jaren „als beroepsmilitair „beneden de rang van tweede luitenant bij de Koninklijke landmacht te dienen”.

Voorts doet de Raad zijn oordeel steunen op de door eiser ter terechtzitting van de Raad afgelegde verklaring omtrent zijn ervaringen van begin juni 1940 tot 12 juli 1940, die te rekenen van 7 juni 1940 – in hoofdzaak gelijk zijn aan die van zijn toenmalige collega K. K. Veen (zoals geschetst in diens eerder vermelde brief van 12 juni 1979), op eisers sollicitatiebrief van 17 juni 1940 aan de Inspecteur van de Koninklijke Marechaussee, en voorts op de omstandigheid, dat aan het sluiten van een schriftelijke verbintenis voorafgingen – zoals reeds uit de in de aangevallen uitspraak vermelde gedingstukken blijkt – een medisch onderzoek, een antecedentenonderzoek en een gerichte beoordeling met als sluitstuk (uiterlijk op 11 juli 1940 te verrichten) schriftelijk werk. De Raad deelt de zienswijze van gedaagde in de contra-memorie in hoger beroep, dat het ongebruikelijk is, dat in een geval als het voorliggende, waarin sprake is van een sollicitatieprocedure een verbintenis met terugwerkende kracht wordt afgesloten; als ook, dat de vanwege eiser aangehaalde uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 april 1960 wegens de wezenlijk anders liggende casuspositie voor het onderhavige geding niet die betekenis heeft, die eisers gemachtigde hieraan toegekend wil zien.

Tenslotte is de Raad door de vanwege eiser bij beroepsschrift aangevoerde argumentatie niet overtuigd van de onjuistheid van het oordeel van het Ambtenarengerecht, dat eiser eerst op 12 juli 1940 na het aangaan van een verbintenis met de Marechaussee – die op 5 juli 1940 een burgerpolitiekorps was geworden – van een militair tot een burgerlijk politieambtenaar was geworden. Het vanwege eiser aangevoerde argument dat de verbandakte van 11 juli 1940 met zich meebracht, dat eiser met terugwerkende kracht tot 7 juni 1940 de status van militair

ambtenaar (marechaussee) kreeg, deelt de Raad, zoals uit het hiervoor overwogene blijkt, niet en derhalve ook niet eisers stelling, dat hij deswegens op 5 juli 1940 burger-politieambtenaar is geworden.

In aanmerking nemende hetgeen zojuist is overwogen, kan de Raad geen argument voor de door eiser voorgestane zienswijze ontlenen aan de vorm, waarin de op 12 juli 1940 door eiser ondertekende akte is gesloten, daarbij nog gelet op de plausibele verklaring van gedaagdes gemachtigde, dat op laatstgenoemde datum gebruik gemaakt is van een model, dat nog niet was aangepast aan de op 5 juli 1940 ingetreden gewijzigde situatie.

Evenals het Ambtenarengerecht erkent ook de raad, dat bij de hiervoor plaats gevonden hebbende vaststelling van de rechtsfiguur, die zich ten aanzien van eiser voordoet, niet past, dat eiser de „ehrenwörtliche Erklärung” heeft afgelegd. Evenmin echter als genoemd gerecht is de Raad van oordeel, dat bij het in aanmerking nemen van de terzake dienende wegingsfactoren, welke – zeker nagenoeg – alle in de aangevallen uitspraak zijn vermeld en leiden tot de door het Ambtenarengerecht gedane keuze – de zojuist vermelde omstandigheid alléén de weegschaal kan doen doorslaan naar het door eiser voorgestane oordeel, dat hij op 7 juni 1940 beroepsmilitair was geworden. Daarbij acht de Raad niet onaannemelijk, dat bij het – ook vanwege eiser benadrukte – hoge tempo, waarin de te dezen van belang zijnde maatregelen elkaar opvolgden – voorzover hier relevant: op de data 5 november 1914 en 15 juli 1940 – de juiste betekenis van de te vervullen formaliteiten aan de aandacht is ontsnapt.

Ter terechtzitting heeft eisers raadsman nog naar voren gebracht, dat eiser en gedaagde beiden bij hun stellingname over het hoofd hebben gezien, dat eiser na 15 mei 1940 krijgsgevangene was en dat de Nederlandse overheid ten aanzien van eiser geen zeggenschap meer had. Deze zienswijze brengt, aldus genoemd raadsman – in zoverre zulks in het belang van eiser is – mede, dat demobilisatie plaats vond volgens de regelen gesteld door de van Duitse zijde aangewezen „Kommissar” kolonel Schwabedissen. Bedoelde regelen hielden in, dat eerst werden gedemobiliseerd degenen, die hun oude betrekking weer konden opnemen of die een zelfstandige betrekking konden beginnen. De personen, die zulks niet konden, bleven krijgsgevangenen, in dier voege, dat de restgroep van deze krijgsgevangenen, uiteindelijk overging naar de zogenoemde Opbouwdienst.

In dit licht bezien betekent de omstandigheid, dat eiser met groot verlof werd gezonden, naar de zienswijze van eisers raadsman, dat zulks plaats vond op Duits bevel en wel, omdat eiser, – naar Duitse normering – een betrekking had gevonden.

De Raad vermag niet in te zien, dat deze nieuwe vanwege eiser naar voren gebrachte zienswijze een versterking van het standpunt van eiser meebrengt. Tussen partijen was immers niet in geschil, dat eiser op 7 juni 1940 een betrekking had, en evenmin, dat deze betrekking niet als definitief kon worden gezien, maar alléén, of eiser in deze betrekking al dan niet de hoedanigheid van beroepsmilitair bezat.

Samenvattend moet worden geoordeeld dat eiser na als dienstplichtige in werkelijke dienst te hebben verbleven, van 7 juni tot 5 juli 1940 als vrijwillig dienend dienstplichtige was gedetacheerd bij het Wapen der Koninklijke Marechaussee, dat hij van 5 tot 12 juli 1940 als zodanig feitelijk te werk was gesteld bij het burgerlijk politiekorps der Marechaussee en tenslotte op 12 juli 1940 als burgerambtenaar bij dat korps werd aangesteld.

Ter terechtzitting is vanwege eiser nog gevorderd, dat de door de Minister van defensie ten tijde van de behandeling van het twistgeding ten overstaan van het Ambtenarengerecht aangebrachte wijziging in eisers staat van dienst, te weten de verandering van het aan klager tijdens de Duitse bezetting verleende groot verlof van 6 juni 1940 in 11 juli 1940, door deze Raad zal worden vernietigd.

Alhoewel de Raad er begrip voor heeft, dat eiser deze wijziging van zijn staat van dienst hangende de onderhavige procedure niet op zijn plaats acht, moet hij vaststellen, dat hij eiser in deze vordering in het onderhavige geding tegen de Kroon niet kan ontvangen, in ieder geval reeds op deze grond dat een beslissing tot een wijziging van een staat van dienst behoort tot de bevoegdheid van de Minister van Defensie en niet tot die van de Kroon.

Volledigheidshalve merkt de Raad tenslotte op, dat hij deelt, de in de aangevallen uitspraak vervatte zienswijze van het Ambtenarengerecht, dat – zoals tussen partijen overigens niet in

geschil is – het betreden besluit, gelet op het ontbreken van een terzake door eiser ingediend verzoek strijdt met artikel D 2 der Algemene militaire pensioenwet en om die reden niet in stand kan blijven.

Het vooroverwogene leidt ertoe, dat beslist moet worden als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De hoedanigheid van militair kan op twee wijzen worden verkregen; door aanstelling en door inlijving. Aanstelling duidt op vrijwillige, ambtelijke dienst, inlijving op verplichte – en om die reden niet-ambtelijke – dienst. Vrijwillig dienende militairen worden als zodanig aangesteld, dienstplichtigen worden ingelijfd.

Op grond van artikel 4 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) geschiedt aanstelling als officier door de Kroon; militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant worden aangesteld door de Minister van Defensie. Artikel 6 AMAR bepaalt welke verplichtigen aan aanstelling als militair ambtenaar zijn verbonden. Met name is voorgescreven hoelang de aangestelde ten minste in militaire dienst zal moeten blijven.

Vroeger, vóór inwerkingtreding van het AMAR, gold een enigszins andere regeling. Toen was niet in de voorschriften neergelegd hoelang de aangestelde in militaire dienst behoorde te blijven, doch in het verbintenisbiljet dat, voordat aanstelling plaatsvond, moest worden ondertekend.

De vraag kan worden gesteld of aanstelling ook op andere wijze kan geschieden dan bij Koninklijk besluit of bij ministeriële beschikking. Deze vraag is in het verleden door het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bevestigend beantwoord (uitspraak van 25 april 1960, MRT 1961, blz. 36). Uitsluitend uit de feitelijke omstandigheden kan voortvloeien, aldus het gerecht, dat een (militaire) ambtenaarsverhouding tot stand is gekomen.

In de aan het gerecht voorgelegde zaak – het betrof een schepeling van de Koninklijke marine – was geen verbintenisbiljet ondertekend, noch een akte van aanstelling opgemaakt. Wel was klager, na zich voor indiensttreding als beroepsmilitair te hebben opgegeven en na een oproep om zich te Vlissingen te melden, op 8 mei 1940 daadwerkelijk in uniform dienst gaan doen a/b Hr. Ms. „Noord-Brabant”. Het gerecht overwoog dat deze (en andere) omstandigheden de conclusie wettigden „dat klager op 8 mei 1940 in dienstverhouding tot het Rijk is „komen te staan”.

Ook in de zaak waarbij dit naschrift is geschreven erkent de raad, zij het impliciet, dat de omstandigheden zo kunnen zijn, dat moet worden aangenomen dat – hoewel een aanstellingsbeschikking ontbreekt – toch een (militaire) ambtenaarsverhouding tot stand is gekomen.

2. De raad deelde de zienswijze van gedaagde „dat de vanwege eiser aangehaalde uitspraak „van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 april 1960 wegens de wezenlijk anders „liggende casuspositie voor het onderhavige geding niet die betekenis heeft, die eisers gemachtigde hieraan toegekend wil zien”. Beide gevallen hebben gemeen dat klager (in het ene geval) en eiser (in het andere geval) daadwerkelijk militaire dienst verrichtten. In het eerste geval echter was de aanwezigheid van klager in dienst slechts te verklaren door aan te nemen dat hij – ofschoon een verbintenisbiljet niet was ondertekend en een akte van aanstelling ontbrak – toch beroepsmilitair was geworden. In het tweede geval vloeide de aanwezigheid van eiser in dienst voort uit het feit dat hij als dienstplichtige vrijwillig nadiende.

3. Wie als dienstplichtige op grond van artikel 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig nadiënt, behoudt de hoedanigheid van dienstplichtige. Ook dit leert de onderhavige uitspraak. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar 's raads uitspraak van 26 november 1981, nr AMP 1980/2 (MRT 1982, blz. 268, m.n. G.L.C.).

4. Eén zin in de onderhavige uitspraak intrigeert mij in hoge mate. Deze luidt: „Daarbij acht „de Raad niet onaannemelijk, dat bij het – ook vanwege eiser benadrukte – hoge tempo, waarin

„de te dezen van belang zijnde maatregelen elkaar opvolgden – voor zover hier relevant: op de „data 5 november 1914 en 15 juli 1940 – de juiste betekenis van de te vervullen formaliteiten „aan de aandacht is ontsnapt”.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Enige tijd geleden is in dit tijdschrift een tweetal uitspraken van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage geplaatst, die beide betrekking hadden op een militair, geplaatst in de Bondsrepubliek Duitsland, aan wie een te hoge toelage-buitenland was uitbetaald (uitspraken van 13 juni 1983, MRT LXXVII (1984), blz 106 en blz 113, m.n. G.L.C.). De uitspraken maakten deel uit van een reeks van zes, die alle hetzelfde vraagstuk betroffen: in hoeverre kan het bestuur hetgeen onverschuldigd is betaald, terugvorderen.

De zes uitspraken vielen in twee groepen uiteen: in drie gevallen werd terugvordering niet geoorloofd geacht; in eveneens drie gevallen wel, zij het niet van hetgeen langer dan vijf jaar geleden onverschuldigd was betaald. In één van deze laatste gevallen werd hoger beroep ingesteld.

De uitspraak waartoe dit beroep leidde (en waarbij de CRvB de uitspraak in eerste aanleg vernietigde) is onlangs verschenen in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAr 1984, nr 160).

Personalia

De majoor van de Militair Juridische Dienst MR A. D. KOK, wnd. griffier van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

MR E. J. VAN DEN BOEZEM is benoemd tot Auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, de Mobiele krijgsvaard buitenland landmacht en de Mobiele krijgsvaard buitenland luchtmacht.

Erratum

Op bladzijde 359 van deze jaargang is onder de 10e regel van boven weggevallen de tussenkop „Het voorlopig verslag m.b.t. de Wet militair tuchtrecht.”.

Herziening van het Militair straf- en tuchtrecht

Wetsvoorstel 16 813, Herziening van het militair tuchtrecht e.a.

Nadat op 30 juni 1981 onder nr 6 een nota van verbetering was uitgekomen, is door de Tweede Kamer der Staten-Generaal het voorlopig verslag uitgebracht op 29 maart 1984 (stuk nr 7).

Wetsvoorstel 17 804, Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak e.a.

Nadat op 24 mei 1983 onder nr 7 een nota van verbetering was uitgekomen, is op 28 augustus 1984 door de Tweede Kamer het voorlopig verslag uitgebracht (stuk nr 8).

REGISTERS 1984

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- Afwijzing verzoek om herziening pensioenaanspraken op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Beroep ongegrond. 22
- Niet is voorgeschreven dat het beoordelingsgesprek wordt gehouden vóórdat de beoordeling wordt ingezonden. Zelfs het geheel achterwege laten van het gesprek is geen reden de wijze van totstandkoming van de beoordeling als niet rechtsgeldig aan te merken. 27
- Een besluit tot ontslag wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte kan niet worden gehandhaafd, indien aan het rapport van het geneeskundig onderzoek zodanige gebreken kleven dat daarop de ongeschiktheid in redelijkheid niet had mogen worden gebaseerd. 30
- Een onderofficier stelt beroep in op grond van artikel 104 van de AW 1929. Dit beroep wordt gegrond verklaard en de Staat der Nederlanden wordt tot betaling van schadevergoeding veroordeeld. 33
- Het wijzigen van een beoordeling nadat deze is opgemaakt en met beoordeelde besproken, is niet in alle gevallen ongeoorloofd. Wel zal – in geval van wijziging – een nieuw beoordelingsgesprek moeten plaatsvinden. 36
- Het verzoek van een militair ambtenaar aan de Minister van Defensie om terug te komen op een eerder ten aanzien van hem genomen beslissing wordt afgewezen. Deze afwijzing kan naar het oordeel van de raad niet in stand blijven. 56
- Onder de gegeven omstandigheden acht het gerecht terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden ten onrechte is uitbetaald strijdig met het beginsel der rechtsgelijkheid. 106
- Onder de gegeven omstandigheden acht het gerecht terugvordering van hetgeen te veel is uitbetaald in strijd met het beginsel der rechtszekerheid. 113
- Voorbijgaan voor bevordering van een onderofficier niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel geacht. 118
- Een militair ambtenaar is gehouden tot nakoming van een toezegging of akkoordverklaring welke hij vrijwillig en zonder dwaling jegens een administratief orgaan heeft gedaan of afgelegd. ... 132
- Het door verweerder in administratief beroep genomen besluit kan niet door de gegeven motivering worden gedragen. 230
- De beslissing dat de uitbetaling van het aan eiser toekomende militaire invaliditeitspensioen te rekenen van 1 januari 1979 achterwege zou blijven, betekende een juiste toepassing van artikel V4 van de Algemene militaire pensioenwet. 233
- Het verschil tussen de hoogste en de op één na hoogste score in een beoordeling leent zich zo weinig voor objectieve toetsing, dat in de regel geen aanleiding zal bestaan om de ene waardering als juist en de ander als onjuist aan te merken. 238
- De enkele omstandigheid dat men vanwege een functie een dienstwoning moet betrekken houdt de last in de woning in geval van ontheffing van de functie weer te verlaten. 264
- Verwerking van bijzondere omstandigheden waaronder klager heeft moeten functioneren in de punten 17 en/of 20 van de beoordeling zou betekenen dat de beoordeling geen juist beeld meer zou geven van de wijze waarop klager zijn functie in feite heeft vervuld. 267
- Voorlopige opheffing opkomst in werkelijke dienst. 280
- De afwijzing van het verzoek van gedaagde aan de Kroon om terug te komen op het ten aanzien van hem in 1967 genomen herzieningsbesluit, dat steunde op artikel W4 van de Algemene militaire pensioenwet, kan de (beperkte) toetsing door de raad doorstaan. 307
- Schending van het beginsel der rechtsgelijkheid. 342
- Bezwaarschrift van dienstplichtige, gericht tegen ontheffing „met schuld” van opleiding tot reserve-officier, gegrond. 346
- Aangezien de bevordering tot een hoofdofficiërsrang bij keuze geschiedt, komt de raad in het onderhavige geding slechts een beperkte toetsingsmogelijkheid toe. 349
- Het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag kon i.c. niet worden teruggevorderd omdat het beginsel van de rechtszekerheid prevaleert boven het beginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd. 353
- Het bestreden besluit is niet ten aanzien van klager als ambtenaar, doch als sollicitant genomen. Hij is in zijn beroep niet-ontvankelijk. 382
- Eiser was in de periode van 7 juni tot 12 juli 1940 vrijwillig nadienend dienstplichtige. Eerst op 12 juli 1940, na het ondertekenen van de verbandakte, was hij deel gaan uitmaken van het beroepspersoneel der Koninklijke marechaussee. 383
- Advies van de Raad van State inzake kruisvluchtwapens**
 - 122
- Afscheid**
 - Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch als President van het Hoog Militair Gerechtshof. 64
 - Bij het – van Professor Van den Bosch. 161
- Ambtenarenrechter**
 - beroepstermijn. 72

Beklag

– Dansende adjudant aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis. Door overtreding van een door de commandant gestelde gedragsregel uiting geven aan algehele onvrede, die over deze maatregel in het onderofficiersverblijf heerste.	15
– Een verzoek tot het inroepen van de eindbeslissing van het HMG mag niet worden ingediend voor aanvang van de daarvoor bestemde termijn.	20
– Vrijheid van een functionaris aan een inspecteur mededelingen te doen omtrent feiten en/of omstandigheden, die naar zijn mening aan tekortkomingen ten grondslag liggen.	54
– Het – over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling; door Mr Th. J. Clarenbeek.	167
– Telefonisch bekend maken dat men de eindbeslissing van het HMG wenst in te roepen is niet voldoende.	228
– Ongeval ontstaan door onachtzaamheid na afloop van een oefening „brandfles gooien”. Klager, een in werkelijke dienst zijnde onderofficier door het HMG gehoord „bij monde van zijn „vertrouwensman”.	259
– Wijziging van een straf bij eindbeslissing van het HMG. In de beschikking geen bepaling dat het ten onrechte geleden nadeel zo veel mogelijk zal worden hersteld.	262
– Langdurige ongeoorloofde afwezigheid? Het HMG doet de zaak onderzoeken door de Koninklijke marechaussee. Wijziging strafoplegging.	334
– Beklagmeerdere onderzoekt hoofdzaak niet. Strafoplegging vernietigd, t.a.v. tweede feit omdat nu klager reeds van zijn functie was ontheven en overgeplaatst, voor dit feit geen bestraffing had behoren te volgen.	336
– <i>Verjaring in het tuchtrecht.</i> Bestrafing van een krijgstuuchtelijk vergrijp behoort terstond, althans korte tijd na het <i>begaan</i> van het vergrijp plaats te vinden.	340
Beroepstermijn	
– Tijdstip van de ingang van de –.	72
Bezoldigingsregelingen	
– Kroniek.	157
Buitengewone rechtstoestanden	
– Kroniek.	156
– Iets over staatsnoodrecht; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann.	183
Ciardi-prijs 1985	
– –.	358
Deskundigen	
– –.	85
Dienstbevel	
– – gegeven aan zwaar onder invloed van alcoholhoudende drank verkerende militair.	258
Dienstplichtigen	
– De rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur; door Mr G. L. Coolen. .	170
– Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.	358
– Dienstplichtigen en dienstplichtigen; door Mr G. L. Coolen.	361
Dienstplichtzaken	
– Kroniek.	144
Dienstweigerig	
– Zie ook het artikelenregister onder art 114 WMSr	
– Strafmaat totaalweigeraars.	44
– „Totaal-weigering” geen politiek delict.	358
Europese Commissie voor de Rechten van de Mens	
– Uitsluiting van het kiesrecht.	5
Gewetensbezwaren	
– Kroniek.	145
– Aan een tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde komt het stakingsrecht niet toe.	252
Grondrechten	
– Zie ook het artikelenregister onder EVvdRM	
– Enkele gedachten over de vrijheid van meningsuiting van militairen; door Mr R. M. R. van der Heide.	178
– Drie uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens betreffende klachten ingediend door Nederlandse militairen. Noch de Auditeur-Militair, noch de Officier-Commissaris is aan te merken als „andere autoriteit die door de wet bevoegd is verklaard om rechterlijke „macht uit te oefenen”. Inbreuken geconstateerd op de bepalingen van artikel 5 lid 3 en artikel 5 lid 4 van het Verdrag van Rome. Schadevergoeding f 300,- per persoon.	281
– –.	313
Grondwet	
– De kruisvluchtwapens en de –; door Dr J. R. Stellinga.	121
– Advies van de Raad van State inzake de grondwettelijke aspecten verbonden aan de plaatsing van kruisvluchtwapens.	122
– Kroniek.	136

– De uitzonderingstoestanden in de nieuwe – en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving; door Mr P. de Rijk.	271
Heropening van informatiën	
– Beschikking tot –.	7
Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk; door Mr C. M. P. Nijmeijer.	1
– Kroniek.	139
– „Wat het Heir verbonden heeft...”; door Mr F. F. Langemeijer.	186
– „Het voorlopig verslag m.b.t. de Wet militair tuchtrecht”.	359
– –.	389
Hoog Militair Gerechtshof	
– Afscheid van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch als President van het –.	64
Informatiën	
– Beschikking tot heropening van de –.	7
Kiesrecht	
– Uitsluiting van het – van een totaalweigeraar.	5
Kroniek	
– – van het militaire recht, 1 januari 1983 - 1 januari 1984; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch en Mr J. B. van Marwijk Kooy.	135
Kruisvluchtwapens	
– De – en de Grondwet; door Dr J. R. Stellinga.	121
– Advies van de Raad van State inzake de grondwettelijke aspecten verbonden aan plaatsing van –.	122
Kwalificaties	
– – van militaire delicten; door Mr W. H. Vermeer.	199
MFO	
– –.	154
Militaire ambtenarenrecht	
– – en rechtspositieregels voor dienstplichtigen.	154
Militaire bijstand	
– – ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie; door Mr W. F. Hendriksen en Mr J. W. van der Staay.	205
Militaire pensioenwetgeving	
– Wijziging –.	279
Militaire recht	
– Kroniek van het –, 1 januari 1983 - 1 januari 1984; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch en Mr J. B. van Marwijk Kooy.	135
– De leerstoel militair recht.	359
Militaire strafrechtspraak	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Het militaire strafrecht als bolwerk; door Mr Th. A. de Roos.	193
Militair Juridisch Brevet	
– –.	73, 120
Militair Justitiële Statistiek	
– Eerste halfjaren 1982 en 1983.	74
– 1982 en 1983.	314
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Lezing door Mr P. de Rijk.	271
Militair Straf- en Tuchtrecht	
– Kroniek.	138
Militair Strafprocesrecht	
– Zie ook herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Huidig en toekomstig –.	61
Militair Strafrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Het militaire strafrecht als bolwerk; door Mr Th. A. de Roos.	193
– Kwalificaties van militaire delicten; door Mr W. H. Vermeer.	199
Militair Tuchtrecht	
– Zie ook herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk; door Mr C. M. P. Nijmeijer.	1
– Verjaring in het tuchtrecht.	339
– „Het voorlopig verslag m.b.t. de Wet militair tuchtrecht”.	359
Mortiermijn	
– Ongeval met – te 't Harde.	225
Motiveringsbeginsel	
– –.	230

Noodwetgeving	
– De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de –; door Mr P. de Rijk.	271
Ongeoorloofde afwezigheid	
– Zie ook het artikelenregister onder artt 96, 97 en 98 WMSr	
– –	367, 370
Onrechtmatig verkregen bewijs	
– –	221
Ontslag	
– Bijkomende straf van – uit de militaire dienst.	129
Openbare Orde	
– Militaire Bijstand ter handhaving van de – in de Nederlandse binnenlandse situatie; door Mr W. F. Hendriksen en Mr J. W. van der Staay.	205
– Praktijkboek – en Veiligheid.	360
Penitentiair recht	
– Kroniek.	140
Pensioenrecht	
– Kroniek.	156
– Wijziging militaire pensioenwetgeving.	279
Personalia	
– Mr H. A. J. M. Beaumont.	359
– Mr C. Beljaars.	280
– Mr J. A. L. Brada.	359
– Mr E. J. van den Boezem.	389
– Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.	64, 161, 280
– „Gewoon en bijzonder” door Prof. Mr C. F. Rüter.	162
– Mevr. Mr M. G. Bröcker.	64
– Mr H. A. van Ee.	280
– Mr R. M. R. van der Heide.	359
– Mr H. Kamping.	73
– Mr P. E. Kloots.	359
– Mr A. D. Kok.	389
– Mr J. O. de Lange.	240
– Mr A. T. M. Vrijhoeven.	240
– Mr A. C. Zuidema.	73
Prijsvraag	
– – Van den Boschstichting.	312
– Ciardi-prijs.	358
Rechtspositie	
– –regels voor dienstplichtigen.	154
– De rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur; door Mr G. L. Coolen. .	170
– Artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.	358
Société Internationale	
– Ciardi-prijs.	358
Staatsnoodrecht	
– Zie ook Uitzonderingstoestanden	
– Iets over –; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann.	183
Stakingsrecht	
– Aan een tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde komt het – niet toe.	252
Stichting Maatschappij en Krijgsmacht	
– Aankondiging conferentie.	360
Studiekosten	
– Zie Studieovereenkomst	
– Besluit tegemoetkoming – aspirant-officieren Geneeskundige Dienst Krijgsmacht.	358
Studieovereenkomst	
– – tussen werkgever en werknemer.	72
Totaalweigeraar	
– Zie Dienstweigerig	
– Zie ook: artikelenregister art 114 WMSr	
– – en de Kieswet.	5
– – , strafmaat.	44
– – „Totaal-weigering” geen politiek delict.	358
Uitrit	
– –	241
Uitzonderingstoestanden	
– De – in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving; door Mr P. de Rijk. .	271

Verdragen

– Zie Kroniek

Verjaring

– – in het tuchtrecht. 339

Vertrouwensman

– Horen van klager „bij monde van zijn –”. 259

Vredesoperaties

– Kroniek. 155

Vrijheid van meningsuiting

– Enkele gedachten over de – van militairen; door Mr R. M. R. van der Heide. 178

Vrijspraak

– – omdat het recht tot strafvordering niet meer aanwezig is. 377

– – omdat na herhaalde wijziging van de tenlastelegging niet langer hetzelfde feit in de zin van art 68
WSr aanwezig is. 379

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	4	384
Algemene militaire pensioenwet	V4	234
	W4	307
Ambtenarenwet 1929	3	383
	73	37
	104	33
	116	106, 113
Besluit beoordeling officieren landmacht	—	36, 238, 267
Besluit beoordeling officieren luchtmacht	10	27
Beschikking inkomsten militairen buitenland land- en luchtmacht	§ 2	106, 113
	§ 3	106, 113
	§ 6	106, 113
Besluit krijgstuchtelijke geldboeten	—	262
Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen	13	30
Dienstplichtwet	31	384
Europees sociaal handvest	6	253
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden		Zie Verdrag van Rome
Grondwet	103	183, 271
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten		Zie Verdrag van New York
Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht	74	47, 129
Kieswet	B3	5
Militaire cassatiewet	1	8, 47, 85, 89, 93, 242, 331, 367
	6	367
	7	242
Pensioenwet voor de landmacht	28	342
	54	342
Politiewet	—	206 ev
Provisieele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	56	228, 259, 262, 334
	57	228, 259, 334
	59	336
	75	85, 93, 367
	77a	8
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	15	225
	163	85
	167a	379
	197	93
	211	8
	299	367
Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969	66	106, 113

Reglement betreffende de krijgstuclit	9	167, 171
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	6	346
Reglement verkeerstekens en verkeersregels	8	377
	16	242
	119	377
Uitkeringswet gewezen militairen	5	56
Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens	2	93
Verdrag van New York (IVBPR)	8	253
	26	325
Verdrag van Rome (EVRvdM)	5	63, 281, 282, 283
	6	85, 372
	8	15
	13	282
	14	282
	18	282
	50	282, 283
Verdrag van Rome Eerste protocol bij het –	3	5
Verplaatsingskostenbesluit 1962	4	264
Voorschrift ontheffing opleiding dienstplichtigen KL	8	346
	9	346
Vuurwapenwet 1919	3	103
Wapenwet (Wet van 9 mei 1890, Stb nr 81)	1	103
Wegenverkeerswet	26	47, 83
Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren	48	349
	58	30
Wetboek van Militair Strafrecht	23	129
	35	5
	76	81
	96	372
	97	52, 367, 372
	98	129
	99	129, 372
	114	44, 52, 85, 93, 258, 325, 331
	142	81
	147	197
	152	321
	165	83
	167	8, 41
Wetboek van Strafrecht	1	325
	33	41
	40	218, 325
	45	125
	55	83
	62	83
	68	379
	138	218
	142	305
	180	218
	239	89

	267	43
	300	81, 125
	302	125
	307	225
	308	225
	310	223, 321
	321	379
	350	221
Wetboek van Strafvordering	12	225
	29	223
	53	62
	238	7
	339	129
	340	129
	342	47
	344	129
	358	93, 331
	359	93, 325, 331
	424	8
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	2	93, 325
	3	44
	53	253
Wet op de Krijgstucht	2	15, 336
	50	20
	65	336
	66	262
	67	15, 20, 54, 228, 259, 262, 334, 336,
		340
	73	262
Wet rechtstoestand dienstplichtigen	—	174
	4	358
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen	—	22
<i>Ontwerp-Wet militair tuchtrecht</i>	86	259
	89	259
<i>Ontwerp-Wet militaire strafrechtspraak</i>	25	63
	28	63

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europese Hof voor de rechten van de mens

1984 22 mei 281* (3 uitspraken)

Europese Commissie voor de rechten van de mens

1983 4 juli 5*

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

1981 22 december 367*
 1983 14 juni 244*
 11 oktober 8*
 85
 18 oktober 89
 25 oktober 47*
 29 november 93*
 1984 3 januari 252*
 17 april 248*
 29 mei 330

Ook gepubliceerd in:

Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie	Verkeers- recht
84.128		
83.435		
84.053		
84.052		
84.066	84.310	
84.098		
84.159	84.476	
84.199	84.557	
84.371	84.711	84.125
84.454		

Hoog Militair Gerechtshof

1982 17 maart 369*
 29 september 371*
 24 november 243*
 1983 12 oktober 46
 9 november 247*
 23 november 52*
 7 december 82*, 84
 21 december 103
 1984 1 februari 127, 129*
 15 februari 323*
 14 maart 222*, 224*
 15 maart 225*
 28 maart 219*
 9 mei 305, 327*
 6 juni 380*
 29 augustus 371*, 371*

9 mei 43*
 25 mei 81*
 24 juni 44
 6 juli 83
 27 september 321*
 28 september 7*
 7 november 221
 29 november 223
 16 december 129*
 1984 12 januari 258*
 16 januari 377
 7 februari 378*
 29 februari 324*

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1982 21 september 125
 1983 19 oktober 218*

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

1981 2 september 241*
 1982 8 april 370*
 1983 18 januari 41

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

1982 21 april 371*

*) Voorzien van een naschrift.

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer
 G.L.C. – Mr G. L. Coolen
 C. – Mr Th. J. Clarenbeek

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof			
1983	17 augustus	54	11 april 262*, 335*
	31 augustus	20*	23 mei 341
	28 september	18*	
	21 december	334*	Commandanten
1984	18 januari	228*	1983 9 mei CZNed 15*
	15 februari	260*	12 december C 19 Afdva 259*
	28 maart	336*	1984 2 april CKMar 339

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep			
1983	6 januari	22	28 oktober 267*
	25 februari	27*	15 december 307*
	3 maart	30*	1984 2 februari 353*
	4 maart	33*	9 februari 349*
	18 april	36*	5 juni 383*
	11 mei	240	
	25 mei	56*	Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage
	27 mei	230*	1983 13 juni 106* ²⁾ , 113* ²⁾
	23 juni	233*	13 oktober 264*
	12 juli	238*	1984 1 maart 382*
	14 juli	132*	
	6 oktober	118* ¹⁾	Minister van Defensie
	27 oktober	342*	1984 4 januari 346*

*) Voorzien van een naschrift.

1) Zie ook blz 240.

2) Zie ook blz 389.

AUTEURS

Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den (tezamen met Mr J. B. van Marwijk Kooy)	
– Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1983 - 1 januari 1984.	135
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– Het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling.	167
Coolen, Mr G. L.	
– De Rechtsbescherming van de dienstplichtige tegen onjuist bestuur.	170
– Dienstplichtigen en dienstplichtigen.	361
Heide, Mr R. M. R. van der	
– Enkele gedachten over de vrijheid van meningsuiting van militairen.	178
Hendriksen, Mr J. W. (tezamen met Mr J. W. van der Staay)	
– Militaire Bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie.	205
Kortmann, Prof. Mr C. A. J. M.	
– Iets over staatsnoodrecht.	183
Langemeijer, Mr F. F.	
– „Wat het Heir verbonden heeft...”.	186
Marwijk Kooy, Mr J. B. van (tezamen met Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch)	
– Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1983 - 1 januari 1984.	135
Nijmeijer, Mr C. M. P.	
– Het nieuwe militaire tuchtrecht in de praktijk.	1
Rijk, Mr P. de	
– De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving.	271
Roos, Mr Th. A. de	
– Het militaire strafrecht als bolwerk.	193
Rüter, Prof. Mr C. F.	
– Gewoon en bijzonder.	162
Staay, Mr J. W. van der (tezamen met Mr J. W. Hendriksen)	
– Militaire Bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie.	205
Stellinga, Dr J. R.	
– De kruisvluchtwapens en de Grondwet.	121
Vermeer, Mr W. H.	
– Kwalificaties van militaire delicten.	199

BOEKAANKONDIGINGEN

– Dienstplichtwet.	120
– Recueils de la Société Internationale de droit pénal et de droit de la guerre, IX ^e congres. ...	120
– Praktijkboek Openbare orde en Veiligheid.	360

BOEKBESPREKINGEN

– Mr W. H. Vermeer: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Huidig en toekomstig Militair Straffprocesrecht.	61
--	----

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvertoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 08388-3260.

030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Prof. Mr *N. Keijzer*, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1982 f 28,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”